# CANDIDATUS JURISPRUDENTIAE SACRAE, SEU JURIS CANONICI, SECUNDÙM...

Veit Pichler

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
2
11

13.21.6.75

~~13-12 A 2~~

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# CANDIDATUS JURISPRUDENTIÆ SACRÆ.

*SEU*

Juris Canonici, ſecundùm GREGORII PAPÆ IX. Decretalium Titulos explicati,

# LIBER II.

Exhibens brevi, clara, & ſolida methodo copioſam SS. Canonum doctrinam, Candidatis ad Examen pro conſequenda Juris laurea aſpirantibus maximè proficuam, & ſolutis paſſim Adverſantium Argumentis firmatam.

*In lucem datus*

A

## P. VITO PICHLER,

Soc. JESU, SS. Theol. & SS. Canonum Doctore, horúmque in Alma & Electorali Univerſitate Ingolſtadiana Profeſſore Ordinario, & Juris Primario.

*Cum Facultate Superiorum.*

Sumptibus GEORGII SCHLÜTER, & MARTINI HAPPACH, Bibliopol. Auguſtan.

---

Et

Typis Thomæ Graſs, Typogr. Acad. Ingolſtad.

*Anno M. DCC. XVIII.*

BIBLIOTECA NAZ.

Digitized by Google

# APPROBATIO
## THEOLOGICA.

CANDIDATUS hic JURISPRUDENTIÆ SACRÆ Univerſum Judiciorum Ordinem, pulchra methodo ſecundùm Titulos Libri II. Decretalium Georgij IX digeſtum, breviter quidem ac ſuccinctè, eximia tamen claritate atque eruditionis copiâ, ita explanat, ut non modò veræ Fidei aut Bonis Moribus nulla ſui parte adverſetur, verùm etiam tam argumenti, quod tractat, utilitate, quàm doctrinæ, quam tradit, ſoliditate ſe ſummè commendet, digniſſimúmque reddat, quem velut Magiſtrum avidè excipiant, & ſtudiosè colant omnes veri, non ſolùm Sacræ, ſed etiam Profanæ Jurisprudentiæ Candidati.

Ita cenſet

JOSEPHUS MAYR,
S. J. SS. Theologiæ Profeſſor Ordinarius, & ſacræ Facultatis p. t. Decanus.

Digitized by Google

# APPROBATIO JURIDICA.

PRæſens JURISPRUDENTIÆ SACRÆ CANDIDATUS, Librum II. Decretalium complectens, à priore, duobus abhinc annis in lucem edito, nec ſoliditate doctrinæ, nec rationum pondere diſſidet, ſed tam mirô nitidóque ſtylo exornatus eſt, ut non ſolùm ſummas difficultates enodet, ſed etiam abſtruſiſſimos Decretorum receſſus gratiſſimâ elegantiâ, ac brevitate detegat, adeò ut Litteratæ Palæſtræ, atque Summis Tribunalibus vix ullum, in cauſis etiam intricatiſſimis, decîdendi dubium relinquat; proin cum omni applauſu tam ad famam Adm. Reverendi ac Clariſſimi Authoris, quàm etiam ad demonſtrandam in Palæſtra Academica præclaram Rev. Prænob. & Doctiſſimi Domini Defendentis, quam in Utroque Jure affatim hauſit, ſcientiam, Prælum & Prælium promeretur.

Ita cenſet.

LAURENTIUS ALBERTUS VERLOHNER, J. U. D. Sereniſſ. Elect. Bavar. Conſil. Actual. Pandect. ac Feud. Prof. Ordin. ac p. t. Facultatis Juridicæ Decanus.

Digitized by Google

# FACULTAS

## R. P. Provincialis cum Privilegio Cæſareo.

Ego Joſephus Preiſs Soc. JESU per Superiorem Germaniam Præpoſitus Provincialis, facta mihi poteſtate à Patre Noſtro Michaële Angelo Tamburino, Societatis Univerſæ Præpoſito Generali, librum, cui titulus eſt (Candidatus Jurisprudentiæ Sacræ, ſeu, Juris Canonici, ſecundùm Gregorij Papæ IX Decretalium Titulos explanati, Liber II.) à P. Vito Pichler, Societatis Noſtræ Sacerdote, SS. Theol. & SS. Canonum Doctore, conſcriptum, & à deputatis ejusdē Societatis Patribus lectum probatúmque, typis in lucem edi permitto, ac Dominis Georgio Schlüter, & Martino Happach, Bibliopolis Auguſtanis, jus concedo uſurpandi Privilegij Cæſarei, quo Typographis ac Bibliopolis omnibus adimitur copia, vulgatos à Societ. JESU Patribus libros absque Superiorum, Authorúmque conſenſu in eadem, vel diverſa lingua recudendi, vel intra S. R. I. & Provinciarum S. Cæſareæ Majeſtati hæreditario jure ſubjectarum fines importandi. Facultatem hanc, de una duntaxat impreſſione intellectam, manu mea, & officii Sigillo firmavi. Auguſtæ Vind. 18. Martij 1618.

(L.S.)

Joſephus Preiſs.

Digitized by Google

# ELENCHUS TITULORUM.

Titulus I. De Judicijs pag. 2.
§. 1. De Natura & Conſtitutivis Judicij, præſertim de Actore & Reo. 2.
§. 2. De Diviſione Judicij, præſertim in Plenarium & Summarium. 14.
§. 3. De Actionibus. 22.
Titulus II. De Foro Competente. 31.
§. 1. De Foro Competente in genere. 36.
§. 2. De Foro certarum perſonarum. 43.
De Foro privilegiato Clericorum & Religioſorum. 43.
De Foro privilegiato quorundam Laicorum. 66.
§. 3 De Foro certarum cauſarum, maximè Spiritualium, & Feudalium: ubi etiam de cauſis mixti fori. 77.
§. 4. De Foro Domicilij & quaſi-Domcilij. 90.
§. 5. De Foro Delicti. 101.
§. 6. De Foro Contractûs. 109.
§. 7. De Foro Rei ſitæ. 115.
§. 8. De Foro Extraordinario Prorogationis, Connexionis cauſarum, Diffamationis, Præventionis, & Reconventionis. 122.
Titulus III. De Oblatione Libelli. 133.
De Citatione. 143.
Titulus IV. De Mutuis Petitionibus. 150.
Titulus V. De Litis Conteſtatione. 159.

Titulus

Titulus VI. Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitivam. 166.
Titulus VII. De Juramento Calumniæ. 168.
Titulus VIII. De Dilationibus. 177.
Titulus IX. De Ferijs. 182.
Titulus X. De Ordine Cognitionum. 190.
Titulus XI. De Plus-petitionibus. 194.
Titulus XII. De Cauſa Poſſeſſionis & Proprietatis. 198.
§. 1. De Poſſeſſione: præcipuè quibus modis acquiratur vel amittatur. 200.
§. 2. De Proprietate ſeu Dominio: præcipuè de modis, quibus acquiritur & amittitur. 219.
§. 3. De cauſa Poſſeſſionis & Proprietatis. Ubi etiam de Interdictis Poſſeſſorijs. 229.
Titulus XIII. De Reſtitutione Spoliatorum. 239.
Titulus XIV. De Dolo & Contumacia. 251.
De Contumacia. 262.
Titulus XV. De eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ. 271.
Titulus XVI. Ut lite pendente nihil innovetur. 277.
Titulus XVII. De Sequeſtratione poſſeſſionum & fructuum. 282.
Titulus XVIII. De Confeſſis. 292.
Titulus XIX. De Probationibus. 312.
De Fama & Inſpectione oculari. 323.
Titulus

Digitized by Google

Titulus XX. De Teſtibus & Atteſtationibus. 326.

§. 1 De Qualitatibus teſtium. 329.

§. 2. De Productione & Receptione teſtium, item de juramento & examine eorundem. 343.

§. 3. De Teſtium Depoſitione, Numero, & Fide, quam faciunt. 352.

§. 4. De Atteſtationibus, earúmque Publicatione. Item de Reprobatione teſtium. 367.

Titulus XXI. De Teſtibus cogendis, vel non. 373.

Titulus XXII. De Fide Inſtrumentorum 378.

§. 1. De Natura, Varietate, Confectione Inſtrumentorum. 379.

§. 2. De Fide, quam faciunt Inſtrumenta. 388.

§. 3. De Productione, Impugnatione, & Reprobatione Inſtrumentorum. 403.

Titulus XXIII. De Præſumptionibus. 415.

Titulus XXIV. De Jurejurando. 428.

§. 1. De Natura, Varietate, & Licentia Juramenti. 430.

§. 2. De Juramento Judiciali, maximè litis deciſorio. 444.

§. 3. De Juramento Extrajudiciali: maximè de Promiſſorio. 462.

§. 4 De Juramento Promiſſorio, ut confirmante Pacta & Contractus. Ubi etiam de modis, quibus tollitur obligatio Juramenti. 476.

Titulus

Digitized by Google

Titulus XXV. De Exceptionibus. 487.
Titulus XXVI. De Præſcriptionibus. 499.
§. 1. Quid & quotuplex ſit Præſcriptio: quis eius finis: cauſa efficiens: & effectus. 495.
§. 2. De Forma Præſcriptionis, ſeu de requiſitis ad illam. 519.
De Bona Fide. *ibid.*
De Juſto Titulo. 543.
De Poſſeſſione, ad præſcribendum requiſita. 554
De Tempore ad præſcribendum requiſito. 560.
§. 3. De Objecto & Subjecto Præſcriptionis. 577.
§. 4. De Impedimentis. 594.
Titulus XXVII. De Sententia & Re Judicata. 599.
§. 1. De Concluſione in Cauſa. 600.
§. 2. De Sententia. 602.
§. 3. De Re Judicata. 611.
§. 4. De Executione Sententiæ. Ubi etiam de Expenſis, item de Pœnis Judicis malè judicantis. 620.
Titulus XXVIII. De Appellationibus, Recuſationibus, & Relationibus. 629.
§. 1. De Natura Appellationis. Ubi etiam de Supplicatione, Reviſione, & Remedio Nullitatis. 631.
§. 2. De Appellante, & Judice Appellationis. 638
§. 3. De Materia Appellationis, & in quibus
cauſis

cauſis habeat locum. 642.
§. 4. De Fatalibus Appellationis, & Apoſtolis. 646.
§. 5. De Modo Appellationis, & Effectu ejusdem. 652.
§. 6. De Recuſationibus & Relationibus. 650.
Titulus XXIX. De Clericis Peregrinantibus. 664.
Titulus XXX. De Confirmatione Utili vel Inutili. 666.

DECRE-

# DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

## LIBER II.

A *Judice* Eccleſiaſtico, qui præcipuas prioris 1
libri partes ſibi vendicavit, rectè fit progreſſus in hoc II. Libro ad *Judicium*, & ad modum, quo res controverſæ per Proceſſum Judicialem coram, & à Judice diſcuti debent ac decîdi. Quocirca ſtatim initio ejusdem tractatur de ipſis *Judicijs*, tum de loco Judiciorũ, ſeu *Foro Competente, Oblatione Libelli, Litis Conteſtatione, varijs Juramentis, Probationibus, Teſtibus, Inſtrumentis, Præſumptionibus, Exceptionibus, Sententia, Appellationibus &c.* quæ omnia requirit Ordo Judiciarius, à Jure Canonico in hoc volumine præſcriptus ea claritate, præſtantia, & auctoritate, ut eum non modò Eccleſiaſtica, verùm etiam ſæcularia, quin & Hæreticorum, quibus aliàs Pontificium Jus exiguo in pretio eſt, tribunalia paſſim amplectantur, & uſu obſervent. Et licèt ſaluberrimum ſit conſilium, ne Chriſtiani facilè contendant in Judicio, cùm proniſſimum ſit graves indè enaſci inimicitias, ingentes profundi expenſas, animum multò exerceri tædiò, corpus fatigari laboribus, valetudinem exhauriri curis, pietatem turbari, alia utiliora præpediri, vitia varia irrepere: quibus omnibus ſæpe accedit periculum cadendi causâ; ut adeò juxta receptum illud *tenuis transactio præſtet pingui ſen-*

*tentia.* Nihilominus tamen non rarò ad jura ſua tum tuenda tum conſequenda neceſſarium eſt lites vel intentare vel acceptare; idque omnino licitum, ſi alio modo jus ſuum conſequendi ſpes non ſuperſit. Siquidem Deus ipſe hunc in finem Judicia inſtituit ac Judices, ſui in adminiſtranda Juſtitia Vicarios.

# TITULUS I.

## *De Judicijs.*

### §. I.

### De Natura & Conſtitutivis Judicij, præſertim de Actore & Reo.

SUMMARIUM.

1. *Quæ ſit materia libri II. Decretal.*
2. *Variæ acceptiones Judicij.*
3. *Definitio judicij, & conſtitutiva.*
4. *Perſonæ in judicio occupatæ.*
5. *& ſeqq. Quænam poſſint eſſe Actor, vel Reus.*
12. *Invitus regulariter nemo agere tenetur.*
13. *Vel in propria perſona ſtare in judicio.*
14. *Unus pro altero conveniri non debet.*
15. *Actor ſequitur Forum Rei.*
16. *Quinam ſint effectus judicij.*
17. *Ex quibus capitibus illud reddatur invalidum.*
18. *An valeant acta coram judice putatitio.*
19. *Quid ſit Judicium Eccleſiaſticum, & Sæculare.*
20. *Quid Criminale & Civile.*
21. *Publicum & Privatum.*
22. *Reale, & Perſonale, Simplex & Duplex, Bonæ fidei & Stricti juris, Petitorium & Poſſeſſorium.*
23. *Plenarium ſeu Ordinarium, & Summarium.*

24. Ori-

Digitized by Google

24. *Ordinarium complectitur tres partes. Quæ illius forma.*
25. 26. *Quæ ſint neceſſaria tum in Ordinario tum in Summario.*
27. *Quando inſtituendum Summarium.*
28. *An plenam requirat probationem.*
29. 30. *Cùm per Actiones deferantur res in judicium, dicitur, quid ſit Actio:*
31. *Quid Actio Realis, Perſonalis, & Mixta.*
32. *Civilis, & Prætoria.*
33. *Rei Perſecutoria, & Pænalis.*
34. *Bonæ fidei, Stricti juris, & Arbitraria.*
35. *Perpetua, & Temporalis.*
36. *Tranſitoria ad hæredes, & non Tranſitoria.*
37. *Directa, Contraria, Utilis, Obliqua.*
38. *Actio in Factum, & Præſcriptis verbis.*

SCiendum 1. Licèt nomen Judicii variè accipiatur in Jure, ſcilicet pro uſu rationis: pro jurisdictione & poteſtate authoritativa judicandi: pro foro Judiciali: pro actione litigioſa: & pro ſententia judicis: hoc tamen loco ſumi pro diſcuſſione aut diſceptatione cauſæ controverſæ apud Judicem. Et quamvis ſubinde confundatur cum cauſa, quæſtione, lite, inſtantia; tamen ſtrictè loquendo ab his omnibus differt; nam *Cauſa* eſt ipſa materia, quæ in Judicio tractatur, & ſæpe vocatur Caſus, vel Factum. *Quæſtio* pariter denotat rem controverſam, & alia eſt Juris, alia Facti, prout nempe quæritur vel de facto, an & quomodo contigerit; vel quid Jura ſtatuerint de tali facto. *Lis* eſt ipſa controverſia, vel contentio, aut actio litigioſa. *Inſtantia* demum dicit actualem exercitationem Judicii, incipiens à litis conteſtatione, & tempus potiùs, intra quod finiri debet Judicium, quàm judicium ſignificat. De Jure Civili pro cauſis Criminalibus expediendis præſcribitur biennium, pro Civilibus triennium. *l. 13. C. h. t.* Quo tempore elapſo finitur in-

ſtantia, quamvìs cauſa necdum fuerit deciſa ; non tamen hoc ipſo perimitur lis , vel jus Partis litigantis, quæ proin cauſam de novo in judicium deducere poteſt , & ſic novam facere inſtantiam coram eodem judice : vel coram judice ſuperiore per appellationem, ſi inſtantia fuit perempta per ſententiam. De Jure Canonico probabiliter non perit inſtantia per lapſum certi temporis , ſed perpetua eſt , ut colligitur ex *c.20. h.t.* quamvis Trident. *ſ.24. c.20. de ref.* velit omnes cauſas Eccleſiaſticas terminari intra biennium, & eo elapſo poteſtatem faciat Partibus adeundi Judicem ſuperiorem, ſi nolint coram priore cæptam judicii telam proſequi. Maranta in ſpeculo Aureo *p.5.n.15.* cum aliis notat, inſtantias in praxi etiam in foro Civili eſſe perpetuas , nec finiri per lapſum temporis. Quanquam de utroque jure , & utriusque fori recepta praxi finiri poſſit ac ſoleat inſtantia per ſententiam, qua Judex aliquem abſolvit *ab obſervatione Judicij*, eò quòd Actor v. g. ſit contumax , aut libellus ineptè formatus &c.

3 Sc. 2. Judicium ſic definiri poſſe ex *c. forus 10. l. 9. & 13. C. h.t.* Eſt legitima cauſæ, inter Actorem & Reum controverſæ, per judicem facta diſcuſſio & definitio. Tò *legitima* inſinuat, quòd debeat obſervari juris ordo , & forma à Legibus præſcripta: tò *diſcuſſio* denotat accuratam & exquiſitam cognitionem cauſæ, ac ſedulum examen eum in finem, ut lis per ſententiam finiatur , quod indicat tò *definitio.* Præterea in dicta definitione omnes Judicii partes conſtitutivæ principales, ac perſonæ neceſſariæ exprimuntur, nimirum 1. *cauſa,* quæ eſt materia, negotium, articulus, punctum illud , de quo movetur lis : de qua differendi plura locus erit in tit. ſeq. de Foro compet. 2. *Judex,* qui, tanquam perſona jurisdictione prædita , Partibus litigantibus jus dicit ; de quo ſatis ſupérque actum ad *tit.29. 31.32.* præcedentis libri. 3. *Actor,* Germanicè der Kläger (in cauſis Criminalibus appellatur Accuſator, der Ankläger) éſtque ille, qui pri-

mus

mus ad judicium provocat, controverſiam alicui movet, & litem intentat. 4. *Reus*, der Beklagte/ ſic dictus non tam à *reatu*, quàm à *re*, circa quam convenitur vel accuſatur; eſt autem ille, qui provocatur ad judicium, & vel invitus trahitur, ſeu cui movetur lis. In Criminalibus vices Actoris ſæpe ſupplet vel ipſe Magiſtratus, per viam inquiſitionis procedens, vel notorietas facti, vel ſaltem fama delicti, propter quam inquiritur in delinquentem. In Judicio Civili autem ſemper neceſſaria eſt perſona vera Actoris, nec ſufficit ficta, ſicut neceſſarius eſt Reus & Judex. De Actore & Reo hìc potiſſimùm nobis ſermo erit, priùs tamen

4 Sc. 3. Præter memoratas perſonas adhuc alias conſtituere judicium poſſe, non tamen ut principales & neceſſarias, ſed ut acceſſorias & auxiliares: tales ſunt 1. *Aſſeſſores*, qui aſſident vel aſſiſtunt judici, ſuggerendo Jura, vel dando conſilium, & ideo vocantur etiam *Conſiliarij*. Imò hodierno jure, ut tradit Fleckius in *l. 1. ff. de Off. aſſeſſ.* Aſſeſſores (idem eſt de Conſiliariis) ſunt veri Judices, nec nudam tantùm cognitionem, ſed jurisdictionem quoque obtinent, ac ſententias ferunt. Verùm hoc dependet ex ſingulorum Dicaſteriorum Ordinationibus & praxi. 2. *Referendarii*, quibus à Judice committuntur Acta litigantium diſcutienda eo fine, ut poſtmodum eorum merita, & ſubſtantialia fundamenta referant ad Judicem ac Aſſeſſores, qui propter multitudinem cauſarum non poſſunt per ſe ipſos diſcutere, eóſque inſtruant ad ferendam ſententiam, quos alicubi *Conſulentes*, & in Curia Apoſtolica *Auditores*, vocari exiſtimo. 3. *Notarij, Secretari,, Tabelliones, Scribæ publici, Actuarii, Protocolliſtæ*, qui nimirum ea, quæ in- vel extra judicium dicuntur & fiunt, authoritate publica annotant, conſcribunt, atque in Acta, vel in Protocollum (ſic appellatur liber Actorum) congerunt. In inferioribus tribunalibus Actuarii vocantur in noſtra Bavaria *Archi-Grammatei* Statt/ Marckht/ Gericht/ Schreiber



Digitized by Google

4. *Advocati* & Procuratores, de quibus in *lib.1.tit.37.&38.* Hoc tempore ferè æquiparantur, niſi quòd illi, qui in Dicaſteriis ſuperioribus ſuſcipiunt cauſas agendas, *Advocati*, qui verò in inferioribus tribunalibus urbium &c. *Procuratores* dicantur. 5. *Teſtes*, de quibus infrà *tit.20.* 6. *Nuntij* Judiciales, vel *Curſores*, *Pedelli*, *Viatores*, *Apparitores*, qui in jus vocant, mandata Judicialia perferunt ad Partes, & actus Judiciarios juſſu Judicis exequuntur.

5 Dico 1. Actor & Reus (generaliter loquendo) eſſe poteſt omnis & ſolus ille, qui habet legitimam perſonam ſtandi in Judicio. Ita regulæ inſtar tradunt DD. quia æquitas naturalis poſtulat, ut cuivis liceat jus ſuum vel privatum, vel publicum tueri, ſive petendo, quod ſibi vel Reipublicæ debetur (ob quam cauſam Actor dicitur etiam *Petitor*) ſive propulſando vim & injuriam, ac ſeſe defendendo contra Adverſarium. Diſcrimen tamen faciendum eſt circa Reum; nam alius eſt *neceſſarius*, qui citatur, & invitus trahitur ad judicium: alius autem *voluntarius*, qui ultro ſe confert in judicium ad ſe defendendum in proprium commodum: poſterior debet habere legitimam perſonam ſtandi in judicio, ſeu liberam & expeditam facultatem à jure comparendi in Judicio: prior non item; cùm comparere neceſſe habeat. Dixi, *qui habet legitimam* &c. nam Jus non omnibus permittit comparere in judicio, ſed aliquibus, ſaltem in certis cauſis, vel in propria perſona & ſine aliorum aſſiſtentia aut conſenſu, prohibet, eò quòd publicum ſimul & quorundam privatum bonum ita exigat.

6 Quæres, quinam non habeant legitimam perſonam ſtandi in judicio, ſeu inhabiles ſint de jure ad comparendum in judicio? ℞. 1. *mutus, ſurdus, furioſus, prodigus*, nimirum ſine Curatore ipſis dato ad litigandum. *l.12. ff. de Tutorib. & Curat. l.1. C. de Curator. furioſ.* Item *ſervus* propriè dictus, niſi cauſa concernat ſtatum ipſius, vel utilitatem publicam. *l.6. & 7. C. h. t.* quia habe-

habetur pro nullo, & juris communionem non habet. *l.* 32. *ff. de R. J.* Præterea *mulier* in cauſis Criminalibus agere non permittitur, niſi ſuam vel ſuorum perſequatur injuriam. *l.* 1. *&* 8. *ff. de Accuſat.* Ut Rea tamen trahi ad judicium utique poteſt. In Civilibus verò ſtare quidem perſonaliter in judicio poteſt, non tamen ad id cogi, licèt rea ſit. *c.* 2. *b. t. in* 6. niſi ſit meretrix, aut alias inhoneſtè vivens.

℞. 2. P*upilli*, & *Minores* 25. annis, in perſona propria & absque tutore vel curatore. *l.* 1. *&* 2. *C. qui legit. perſ. ſtandi &c.* Si minorennis careat Curatore, etiam invito dari a judice debet ad lites, ut cenſet Fachinæus cum aliis. Sunt tamen caſus, in quibus Minor ſine Curatore in judicio partes Actoris ſuſtinere poteſt, nempe 1. ſi agat in cauſa Spirituali v. g. beneficii, beneficialium redituum, Matrimonii &c. modò pubes ſit. *c. ult. h. t. in* 6. 2. Si agat in cauſa momentaneæ poſſeſſionis. 3. Si ſuper alimentis. 4. Si proſequatur ſuam ſuorúmve injuriam. 5. Si viginti annos natus veniam ætatis conſecutus eſt. 6. Si juratus judicium ſuſcepit. 7. Si conveniat ipſum Curatorem tanquam ſuſpectum. 8. Si contingat pro ipſo ferri ſententiam. DD. paſſim. 7

℞. 3. *Filiusfamilias*, ſeu filius in patria adhuc poteſtate exiſtens, ſine conſenſu patris, etiamſi majorennis jam ſit. *c. ult. cit.* Excipiunt 1. ſi agat in cauſa ſpirituali. per *c. cit.* 2. Si agat in cauſa bonorum caſtrenſium & quaſi-caſtrenſium, & juxta multos in cauſa bonorum Adventitiorum, quorum uſusfructus & adminiſtratio penes patrem non eſt, per *Nov.* 117. *c.* 1. 3. Si agat in Criminalibus; ſi tamen minorennis ſit, in his debet habere Curatorem. 4. Si jam majorennis agat alieno nomine, puta Procuratoris. *c.* 5. *de Procurat. in* 6. 5. Si agat contra patrem, quod quidem de Jure Civili. *l.* 4. *ff. h. t.* niſi de caſtrenſi peculio, non poteſt. 6. Si pater ſit abſens, vel ipſe filius alibi degat v. g. in Academia. 7. Si pater ſit 8

ſit furioſus, vel perſona turpis. 8. Si agat in cauſa perſonali. 9. Si in cauſis Summarijs. 10. Si talis ſit caſus, in quo agere poteſt Minor ſine auctoritate Curatoris.

9 R. 4. *Religioſus* ſine conſenſu ſui Superioris, partim quia non habet proprium velle & nolle. *c. fin. de Sepult. in 6.* partim quia in his comparatur ſervo, vel ſaltem filio-familias, partim quia nihil habet proprium. Unde nec ipſe per ſe alios convenire, nec ab aliis in judicio conveniri poteſt ratione contractûs, ſed conveniendum eſt ipſum Monaſterium; quod tamen reſpondere non tenetur, niſi licentiam contrahendi dederit, vel indè factum ſit ditius. Ratione delicti proprii autem conveniendus eſt ipſe, non Monaſterium. *arg. l. penult. C. de Noxal.* Præterea Religioſus agere ſine conſenſu Superioris permittitur 1. in cauſa beneficiali, ſi habeat beneficium, cui annexa eſt adminiſtratio. *arg. c. 16. h. t.* 2. In cauſa accuſationis, vel defenſionis, proprii ſui Prælati. *c. 11. de Accuſat.* quamvis non facilè expediat accuſare proprium Prælatum. 3. In cauſa Monaſterii defendendi. 4. In cauſa conſervandi velſe in Religione, vel aliquod jus ſibi competens ex emiſſa Profeſſione v. g. ne injuſtè ejiciatur, ne alimenta debita ſubtrahantur, ne privetur voce activa vel paſſiva, vel beneficio Regulari perpetuo, ad quod eſt electus, vel quando agitur de valore Profeſſionis. 5. In cauſa famæ propriæ, ut tenet probabilior cum Molina & Farinac. Quare Prælatus non poteſt gravem injuriam Religioſo illatam remittere eo invito, & condonare reſtitutionem famæ. Rationem dant cum S. Thoma 2. 2. *q. 186. a. 7. ad 4.* quia Religioſus per Profeſſionem non renuntiat dominio, quod habet ad honorem & famam ſuam: ergo ſine injuria non poteſt ipſo invito condonari reſtitutio famæ ablatæ: ergo etiam ipſe infamatus ſine conſenſu civiliter poteſt agere petendo reſtitutionem famæ, ſicut invitò Prælatò tueri poteſt vitam & membra ſua ex allata ratione. Viciſſim verò nec ſolus Religioſus con-

condonare poteſt reſtitutionem famæ; quia infamia ſub-
diti ordinariè cedit in dedecus Religionis. 6. Si Reli-
gioſus ſit abſens ſtudiorum vel negotiorum cau-
sâ , & neceſſe ſit agere vel reſpondere in judicio ; vel
viciſſim ſi Superior ſit abſens ; quia in hujusmodi caſibus
adeſt licentia Superioris præſumpta.

Econtra Superior Religioſus, & quivis alius Præla- 10
tus Eccleſiaſticus , agere in judicio valet ſine conſenſu
Conventûs vel Capituli de bonis ad Monaſterium vel Ec-
cleſiam pertinentibus. *can. 9. cauſ. 18. q. 2. c. 21. de Re-
ſcr. c. 19. §. fin. de Elect.* Ratio, quia Superior, & Præ-
latus de jure habet liberam adminiſtrationem, à Conven-
tu vel Capitulo independentem. *can. & c. citt.* Sed qui
liberam habent adminiſtrationem, de jure poſſunt agere
ſuper bonis ſuæ adminiſtrationi commiſſis *l. 2. §. 2. C. de
jurejur. propter calum.* ſic pater pro bonis adventitiis fi-
lij, maritus pro bonis dotalibus uxoris agere poteſt. Nec
obſtat, quòd ſine conſenſu Conventûs vel Capituli alie-
nare tales res prohibeatur; quippe ad alienationem re-
quiritur dominium, ad agendum alieno nomine ſufficit
adminiſtratio libera, ut patet in Tutore reſpectu bono-
rum Pupilli, in patre reſpectu bonorum filii adventitiorum
&c. Excipe tamen 1. ſi bona non ſint communia Præ-
lato & Collegio, ſed huic ſoli propria. 2. Si negotia ſint
valde ardua. per *c. 4. & 5. de his, quæ fiunt à* Prælat. 3.
Si ex ſpeciali jure certorum bonorum adminiſtratio non
ad ſolum Superiorem vel Prælatum pertineat, ſed ad
Conventum vel Collegium & ad Prælatum ſimul. 4. Si
Conſtitutiones particulares Ordinum aliquid aliud ordi-
nent, vi quarum Superiores & Prælati Regulares opus ha-
bere poſſunt vel conſenſu Conventûs, vel Superioris me-
diati, puta Provincialis vel Generalis. 5. Si conſuetu-
do ſit contraria: vi hujus Parochi & Rectores Eccleſia-
rum Parochialium alicubi non per ſe agunt in judicio de
bonis ſuarum Eccleſiarum, nec adminiſtrationem habent
extra judicium, ſed loco illorum ſpeciales Præpoſiti,

etiam ſæculares, quos vocant Kirchen-Pröbſt/Heilligen-Pfleger.

11 ℞. 5. Excommunicatus, licèt tanquam Reus conveniri poſſit, & per procuratorem (non per ſe ipſum) reſpondere in judicio debeat. *c. 7. h. t.* ne ex malitia ſua commodum ferat, agere tamen etiam per procuratorem (& tanquam Reus voluntarius comparere in judicio) regulariter prohibetur, uti & reconvenire ſuum Adverſarium in cauſa nova non connexa. *c. 5. de Except.* Debétque excommunicatus *non toleratus* repelli vel à Parte conventa, vel à judice. *c. 2. & 12. cod. c. 8. de ſent. Excomm.* utpote vitandus ſub pœna excommunicationis minoris. Si verò ſit *toleratus*, ſaltem repelli poteſt. Quòdſi non repellatur, ſed permittatur agere, acta judicii valebunt. *c. 1. de Except. in 6.* Dixi, *regulariter*, ſiquidem agere permittitur 1. in cauſa ſuæ excommunicationis, ſi nempe probare velit, ſententiam in ſe latam fuiſſe nullam, vel ſi appellet ab hac ſententia. *c. 1. de Refer. in 6.* 2. Si vertatur ſalus animæ ipſius, uti facilè contingit in cauſa Matrimoniali. 3. Si ſit periculum in mora, ne debitor, dum ipſe impetret Abſolutionem, aufugiat. 4. Si habeat jus ad aliquod Beneficium, & tractetur de alio inſtituendo. 5. Quando impeditur agere illa, quæ ipſi a jure conceſſa ſunt: & univerſim quando eſt Actor neceſſarius. Circa hæreticos Germaniæ noſtræ, quamvis ſint excommunicati tolerati, adverte, eos in foro ſæculari non repelli à judiciis. Quæ autem de Excommunicatis dicta ſunt, cum proportione etiam intellige de deportatis, & bannitis banno Imperii. *Ord. Cam. p. 2. tit. 9.* §. So jemands.

12 Dico 2. Agere invitus regulariter nemo tenetur, ſive in cauſis Civilibus, ſive Criminalibus. *l. un. C. ut nemo invitus.* Excipe 1. ſiquis ſemel actionem propoſuit; iſte enim tenetur illam proſequi. *Auth. qui ſemel C. quomodo & quando.* 2. Siquis alterum diffamavit; quia infamator tenetur ad inſtantiam diffamati intra certum terminum a-

ge-

gere in judicio in cauſa diffamationis. *l. diffamari 5. C. de Ingenuis.* 3. Hæres, qui obligatur vindicare necem defuncti. *l. 1. C. de his, quibus ut indig.* 4. Omnes, qui ratione officii pro alio agere tenentur, uti tutores, curatores, procuratores, civitatis adminiſtratores. *arg. l. 2. C. arbitrium tutelæ, l. 11. C. Mandati, l. 2. §. 6. ff. de adminiſtr. rerum ad Civitates pert.* 5. Creditores ſtudioſorum, vel aliorum, qui ex loco migrare intendunt; illis ſiquidem certus terminus præfigi poteſt, ut ſua debita prætendant contra abiturientes, poſtea non ampliùs audiendi.

Quæres, an illi, qui ſtare in judicio poſſunt, vel agere debent, teneantur perſonaliter comparere in judicio? 13
℞. regulariter non; quia *poteſt quis per alium, quod poteſt facere per ſeipſum. Reg. 68. in 6.* Excepta tamen 1. cauſa Criminali. 2. In caſu veritatis dicendæ. 3. In ordine ad præſtandum juramentum calumniæ. 4. In alia juris neceſſitate, perſonalem Principalis præſentiam exigente. Habentur hæc *c. 1. h. t. in 6.*

Dico 3. Reus conveniri non debet unus pro altero. 14
v. g. filius pro patre, uxor pro marito &c. *Rubr. & l. un. C. ut nullus ex Vicaneis. lib. 11. tit. 56. t. t. C. ne filius pro patre. t. t. C. ne uxor pro marito.*

Dico 4. Actor regulariter debet ſequi forum Rei: 15
& in fine litis favorabiliores ſunt partes Rei, quàm Actoris. Prior pars regulæ inſtar habetur *c. 5. & 8. de foro comp.* adeóque univerſim coram illo judice, qui reſpectu Rei competens eſt, judicium inſtituendum. Poſterior clarè exſtat *L. 125. ff. de R. J.* proin Actore non probante intentionem ſuam Reus eſt abſolvendus, etiamſi iſte nihil præſtiterit. *l. 4. C. de Edendo.* Judices autem proniores eſſe debent ad abſolvendum, quàm ad condemnandum. Dixi, *in fine litis*: nam initio magis favetur Actori, cùm ei liberum ſit proceſſum, quem voluerit, petere; item ad agendum etiam in dubio admittatur. In medio litis autem neutrius partes ſunt favorabiliores, neque Actori magis faven-

Digitized by Google

favendum, neque Reo, in ordine ad veritatem cauſæ indagandam per probationes & exceptiones.

16 Dico 5. Effectus judicii validè inſtituti ſunt ſequentes. 1. Judicem obligat, ut procedat ſecundùm normam à jure præſcriptam, eique tribuit poteſtatem litigantibus imperandi, illósque compeſcendi, ſi refractarii fuerint. 2. Actorem & Reum adſtringit ad Inſtantiam obſervandam, ita ut neuter invitô alterô recedere poſſit à judicio, atque, ſi unus receſſerit, tanquam temerarius litigator condemnatur in omnes litis expenſas; item eosdem obligat ad exequendum juſſa & ſententias judicis. 3. Cauſam controverſam dirimit, ut quisque conſequatur jus ſuum. 4. Actis tribuit auctoritatem, & præſumptionem veritatis; ita ut, ſi in alio judicio inter easdem perſonas, atque in eadem cauſa producuntur, plenam faciant fidem: ſecus ſi contra alios producerentur, vel ex diverſo fine. v. g. ſi Acta in Judicio Eccleſiaſtico ad pœnam Eccleſiaſticam poſtea producerentur in judicio ſæculari in ordine ad infligendam pœnam legalem. v.g. capitis propter homicidium: nec etiam plenam fidem faciunt in judicio Ordinario inter easdem perſonas, quæ priùs acta ſunt in judicio Summario. Sunt hæc certi juris ex *tit. ff. ſiquis jus dicenti. l. 5. C. de O. & A. l. 55. ff. de re jud. l. 207. ff. de R. J. l. 1. ſeqq. C. quibus res judicata nocet, cum rubr. C. inter alios acta &c.* & communi DD.

17 Dico 6. Judicium redditur invalidum ex variis capitibus. 1. Ex perſona judicis; ſi nempe ſit incompetens abſolutè, aut incapax: ſi procedat poſt peremptam inſtantiam, vel poſtquam recuſatus eſt tanquam ſuſpectus: ſi ferat ſententiam notoriè injuſtam. 2. Ex perſona litigantium; ſi videlicet ſtare nequeant in judicio nomine vel proprio, vel ſaltem procuratorio: ſi agatur cum procuratore falſo &c. 3. Ex defectu ſolennitatum, aut ordinis judiciarii non obſervati; ut ſi judicium agitetur pendente dilatione, tempore feriato &c. quamquam teſte Card. de Luca *diſc. 38. n. 22. de judic.* poſt Bullam Pauli V. in Curia

ria Romana judicium non reprobetur ut nullum propter defectum ſolennitatum aliàs de jure ſubſtantialium; modò de meritis cauſæ ſatis conſtet. Idipſum affirmat Mynſ. *cent.5.obſerv.93.* & Gail. *l.1.obſerv.42.* obſervari in Camera Imperiali; quia ſuprema Authoritas (Pontificia, & Imperialis) ſupplet defectum ſolennitatum, & in rigore juris diſpenſat, ut cauſæ citiùs expediantur.

Quæres, an judicium & ea, quæ geruntur à vel 18 coram judice putatitio, ſeu exiſtimato tantùm, qui revera judex legitimus non eſt, valeant? ℞. valent in utroque foro, Civili & Eccleſiaſtico, imò & interno, ſeu in ſacro tribunali Pœnitentiæ, modò Judex probabili & communi errore populi credatur legitimus, & defectus à Republica, vel ab Eccleſia, ſit ſupplebilis. Sumitur ex *l. Barbarius 3.ff.de offic.Prætorum*, ubi Acta Barbarii Philippi, qui, licèt ſervus fuerit, neſcio tamen, quo errore, officium Prætoris adeptus eſt, & communi perſuaſione habitus pro legitimo judice, pronuntiantur valida; *quia potuit populus Romanus ſervo decernere hanc poteſtatem, ſed &, ſi ſciſſet, liberum effeciſſet.* ibid. concordat *can.1.cauſ.3.q.7.integr.lect.* Scilicet propter utilitatem publicam defectum jurisdictionis & qualitatis ad valorem actuum judicialium, & aliorum etiam, neceſſariæ ſupplet Reſpublica vel Civilis vel Eccleſiaſtica. Unde infertur 1. Sacerdotem, qui parochus, vel jurisdictione ſpirituali præditus non eſt, habetur tamen communiter pro tali, validè abſolvere à peccatis. 2. Sacerdotem, qui communi errore habetur pro parocho, validè aſſiſtere Matrimonio. 3. Validum eſſe actum, etiamſi ipſe judex, vel Sacerdos, ſciat ſe carere jurisdictione, & mala fide procedat, aut ſi ipſæ Partes matrimonium contrahentes ſciant, ſe contrahere coram parocho putatitio tantùm; modò communiter ab aliis habeatur pro vero: econtra non valere acta illius, qui non communi, ſed ſolùm unius vel alterius vel paucorum errore habetur pro judice vel parocho vero. 4. Ut nec illius, qui jure naturali vel divino incapax eſt juris-

dictionis, ut ſi aliquis, qui neque Sacerdos eſt, communi tamen errore habitus pro parocho, abſolvit à peccatis. Utrùm verò ad valorem actuum coram putatitio judice geſtorum requiratur, ut is titulo colorato ſaltem inſtructus ſit, ſcilicet collato à legitimo Superiore, diſputatur in utramq; partem: mihi videtur tenẽda ſententia negans; quià ratio legis eſt favor & bonum publicum, ne ſcilicet plurima incommoda provenirent ex nullitate actuum, coram vel à judice exiſtimato tantùm geſtorum: ſed hæc ratio etiam militat, quando abeſt titulus coloratus. Nec obſtat, quòd in *l.3. cit.* adfuerit titulus coloratus, eò quòd Barbarius *Prætor deſignatus ſit*, cùm hoc videatur fuiſſe ſolùm per accidens, & occaſione facti relatum; ratio enim legis procedit etiam ſine tali titulo, quia nempe *humanius eſt* acta valere, ut ait lex.

18 Oppones 1. Abſurdum eſt, jus naſci ex erroribus, & jurisdictionem conferri ab errore: ſed hoc fieret, ſi acta judicis putatitii valerent: ergo. 2. Clericus, qui per aſſecutionem beneficii incompatibilis amiſit parochiam, priores parochianos non ampliùs abſolvit validè, etiamſi iſti putârint, eum adhuc eſſe ſuum parochum. *c.54. de Elect.* ergo error communis non tribuit jurisdictionem. ℞. ad 1. N. Min. non error, ſed Reſpublica vel Eccleſia tribuit tali caſu jurisdictionem occaſione erroris. Ad 2. illa verba *d.c.* non habent authoritatem juris, quia ſunt verba Partis, à Pontifice ſolùm relativè prolata, non definitivè. Vel dic, ibi non fuiſſe errorem *probabilem* parochianorum, ſed craſſum, eò quòd notorii juris ſit, cum parochia amitti jurisdictionem in hos parochianos.

## §. II.

## De Diviſione Judicii, præſertim in Plenarium & Summarium, ſeu in Ordinarium & Extraordinarium.

19 SCiendum 1. Judicium à cauſa efficiente dividi in Eccle-

cleſiaſticum & Sæculare. *Eccleſiaſticum* eſt, quod agitatur coram judice Eccleſiaſtico quà tali; quod fit 1. quando cauſa eſt ſpiritualis, uti ſunt Matrimoniales. 2. Quando ſpirituali annexa, uti Beneficiales. 3. Quando cauſa quidem eſt temporalis, litigantes tamen vel ambo, vel ſaltem Reus conventus eſt perſona Eccleſiaſtica. 4. Quando agitur de iis criminibus, quæ ad ſolum forum Eccleſiaſticum pertinent, uti Hæreſis, Schiſma, Simonia. Dixi, *quà tali*, quia Judex Eccleſiaſticus ſuſtinere poteſt duplicem perſonam, Eccleſiaſticam quà Clericus, & Sæcularem quà Princeps Imperii v. g. vel Comes &c. Et hinc temporalem cauſam. v. g. pecuniariam diſcutit quà Sæcularis, & eatenus judicium non eſt Eccleſiaſticum. *Sæculare* dicitur, quod agitatur coram judice Sæculari quà tali.

Sc. 2. à cauſa finali, ſeu fine, qui intenditur ab Actore, dividi in Criminale & Civile. *Criminale* eſt, in quo cauſa diſceptatur criminaliter, h. e. quando agitur ex delicto, & quidem eum in finem, ut delinquenti infligatur pœna & vindicta publica, quæ triplex eſt, nempe vel afflictiva corporis; vel privatio officii aut beneficii; vel mulcta pecuniaria Fiſco applicanda. *Civile* vocatur, in quo cauſa ventilatur civiliter, h. e. quando Actor principaliter intendit ſuum intereſſe, ac utilitatem propriam, ſive dein conveniat alterum ratione contractûs vel quaſi-contractûs, ſive ratione delicti vel quaſi-delicti, etiamſi intendat mulctam pecuniariam reo infligendam, modò eam ſibi, non Fiſco, applicari velit. *Mixtum* ex utroque eſt, quando Actor æquè intendit vindictam publicam ac utilitatem propriam. v. g. Si maritus accuſans uxorem ſuper adulterio intendat partim caſtigationem uxoris, partim lucrum dotis. 20

Judicium Criminale ſubdividitur in *Publicum*, in quo agitur de crimine publico, ſeu tali, quod accuſare cuilibet de populo licet. §. 1. *Inſt. de publ. judic.* uti eſt hæreſis, crimen læſæ Majeſtatis &c. Vel quod aliqua lege publica 21

lica ſpecialiter coërcetur, uti adulterium lege *Julia*, homicidium lege *Cornelia* &c. *l.1.ff.de publ.Judic.* vel quod peculiariter offendit Rempublicam. Et in *Privatum*, in quo agitur de crimine privato, ſeu tali, quod nec omnes accuſare poſſunt, ſed illi tantùm, ad quos ea res, vel injuria ſpectat: nec Lege aliqua publica vindicatur: nec Rempublicam magis offendit quàm privatos. Publicum iterum aliud eſt *Capitale*, quando nempe agitur de crimine capitali & ad pœnam capitalem, quæ duplex eſt, videlicet 1. pœna mortis naturalis, qua amittitur caput & vita naturalis, 2. pœna mortis civilis, h. e. amiſſio civitatis, quando quis mittitur in exilium, vel banno Imperii plectitur: antiqui vocabant *deportationem*, vel *aquæ & ignis interdictionem*: ſi ſimul acceſſit privatio libertatis, ſeu ſervitus, dicebatur *ſuprema capitis diminuto*; ſi verò ſalva libertate infligebatur pœna exilii, vel banni, *media capitis diminutio*; eò quòd Reſpublica diminueretur uno capite. Aliud eſt *Non-Capitale*, quando Reus non punitur vitæ, aut civitatis amiſſione, ſed ſolùm in fama, vel in bonis fortunæ, vel in corpore, citra mortem tamen.

22 Sc. 3. à materia 1. in judicium *Reale*, quando nempe inſtituitur actio Realis, & in *Perſonale*, quando inſtituitur actio Perſonalis. Quid ſit Actio Realis & Perſonalis, elucеſcet ex §. *ſeq.* 2. in judicium bonæ fidei, & ſtricti juris. *Bonæ fidei* eſt, in quo permiſſum eſt judici æſtimare ex æquo & bono, ſeu attenta æquitate naturali, quid oporteat alterum præſtare alteri; atque ſic poterit aliquid adjudicare Parti, de quo tamen conventum priùs non erat, vel quod in libello ab Actore non petitum, ſi id videatur exigere æquitas naturalis. De Actionibus bonæ fidei iterum §. *ſeq.* Econtra *ſtricti juris* judicium vocatur, in quo Judex adſtringitur ad id, quod Partes expreſſis verbis convenerunt, vel ſpecialiter à legibus cautum eſt, nec habet liberam poteſtatem æſtimandi & judicandi ex æquo & bono. 3. In *Simplex*, ubi unus Actoris, alter Rei ſuſtinet partes, uti plerumque contingit: & in

*Du-*

Digitized by Google

*Duplex*, ubi quilibet litigantium Actor & Reus eſt, dum quilibet petit aliquid ab altero; cujusmodi Judicia ſunt illa tria diviſoria, nempe *Familiæ Erciſcundæ*, *Communi dividundo*, & *Finium regundorum*. Actoris autem munus & onus ſuſtinet is, qui prior provocavit ad judicium; ſi verò uterque ſimul provocavit, per ſortem determinari poteſt, quis Actor ſit. *l.13.& 14.ff.h.t.* Denique 4. in *Petitorium*, in quo principaliter controvertitur de dominio & proprietate rei tam ratione juris in re, quàm juris ad rem, uti ſi res vindicetur, vel petatur res empta, promiſſa per ſtipulationem &c. Et in *Poſſeſſorium*, in quo principaliter controvertitur de ſola poſſeſſione rei, vel juris, ſive adipiſcenda, ſive retinenda, ſive recuperanda. Salutare de his judiciis monitum dat J. C. *l.* 24. *ff. de R. V.* ut ſcilicet, qui litigare intendit, non contendat Petitorio, ſi Poſſeſſorio aliquo agere poſſit; *quia longè commodius eſt ipſum poſſidere, & Adverſarium ad onera Petitoris compellere, quàm alio poſſidente petere;* longè enim difficilius eſt probare, ſibi competere dominiũ rei, vel eam ſibi deberi, cùm probari debeat titulus v.g. emptionis, donationis &c. facilè impugnabilis, quàm probare poſſeſſionem: habita autem poſſeſſione rejicitur onus probandi in Adverſarium.

Sc. 4. à forma in Plenarium ſeu Ordinarium, & in 23 Summarium ſeu Extraordinarium. *Ordinarium*, vel Proceſſus Ordinarius, eſt, in quo litigatur ſervatâ juris formâ ordinariâ, & ſolennitatibus, nempe per oblationem libelli, conteſtationem litis, dilationes &c. Et de hoc judicio Ordinario præcipuè loquitur totus ferè liber II. Decretal. *Summarium*, ſeu Proceſſus Summarius, econtra eſt, in quo ſimpliciter & de plano proceditur, ſine figura, & ſtrepitu judicii, atque ſine ſolennitatibus juris Poſitivi, ſervatis tamen ijs, quæ jure Naturali ad legitimam cauſæ cognitionem & deciſionem neceſſaria ſunt. *Clem. ſæpe contingit de V. S.* Judicium Ordinarium ſtrictè loquendo incipit a litis conteſtatione, & ea, quæ antece-

denter fiunt, non in judicio, ſed in *Jure* fieri dicuntur, uti citatio, oblatio libelli &c. judicium verò Summarium incipit à primo actu contradictorio.

24 Dico 1. Judicium ſeu Proceſſus Ordinarius complectitur tres partes. 1. Incipit à citatione, & extendit ſe ad litis conteſtationem usque. 2. à litis conteſtatione, ubi ſtrictè incipit judicium juxta *l. cit.* durat usque ad ſententiam. 3. à ſententia usque ad executionem. Prima pars continet tres actus neceſſarios, citationem, libelli oblationem, & ſatisdationem: incidentes verò & non neceſſarios reconventionem, exceptionem vel declinatoriam fori, vel dilatoriam, laudationem actoris &c. Et hi actus primæ partis vocantur *Præparatoria* judicii. Altera pars complectitur conteſtationem litis, juramentum calumniæ, poſitiones, reſponſiones, dilationes ad probandum, productionem teſtium & inſtrumentorum, editionem Actorum, publicationem proceſſûs, accuſationem falſi, reprobationem teſtium, torturam, allegationes Juris, concluſionem in cauſa. Tertia demum ipſam ſententiam, appellationem, executionem.

Itaque *forma* judicii Ordinarii partim ſecundùm jura partim ſecundùm magis receptam praxim tribunalium ferè conſiſtit in ſequentibus. 1. Actor accedit Judicem, & oblato libello eum ſummariè inſtruit, petitque, ut proceſſum admittat, ac Adverſarium citet. 2. Judex Reum per publicum juratúmque Miniſtrum citat, ſeu comparere jubet ad certam diem, juris experiundi causâ. 3. Reo comparenti offertur libellus Actoris (niſi jam miſſus fuerit cum citatione) ut deliberare poſſit, num litigare velit, vel petitioni Actoris cedere. 4. Pro hac deliberatione conceditur ei dilatio deliberatoria, & finito deliberandi termino jubetur rurſus ſe ſiſtere. 5. Si iterum compareat, & litigandum putet, proponit exceptionem fori declinatoriam, ſiquam habeat, vel dilatoriam judicii, vel etiam, ſi poſſit ac velit, reconvenit ſuum Actorem coram eodem judice: interea autem exigitur à Partibus ſatis-

ſatisdatio, ſeu cautio *de Judicio ſiſti*, & *judicatum ſolvi*, atque inſuper à Procuratoribus cautio *de rato*. 6. His expeditis fit litis conteſtatio, & Reus reſpondet ad libellum Actoris. 7. Sequitur juramentum calumniæ: fiunt poſitiones ab una parte, quibus reſpondere debet altera: ſed antequam poſitiones, ſeu articuli, ſuper quibus Pars adverſa examinatur, dentur, de ijs dandis, & antequam reſpondetur, de reſpondendo petitur juramentum; ab Actore quidem, quòd non velit dare articulos, quos non ſciat vel credat eſſe veros; à Reo autem, quòd nihil velit negare, quod non ſciat, vel credat eſſe falſum. 8. Quæ poſt reſponſiones ad poſitiones manent controverſa inter Actorem & Reum, ſunt litis futuræ materia. 9. Ad controverſa, & intentionem ſuam probandam producit Actor probationes, nempe teſtes, inſtrumenta &c. quibus Reus opponit ſuas exceptiones, quas habet, ut elidat intentionem Actoris. 10. Finitis utrinque allegationibus, replicationibus, duplicationibus &c. concluditur in cauſa. 11. Pronuntiatur ſententia. 12. Cui ſi Partes acquieſcant, ſequitur executio: ſi verò una ſe gravatam exiſtimet, nec velit acquieſcere, provocat ad Superiorem Judicem, & appellat. De quibus omnibus plura per decurſum.

Dico 2. Aliqua ex dictis ſpectant ad Judicium Ordinarium Jure Naturali, alia Jure tantùm Poſitivo humano, vel ex ſtylo & conſuetudine tribunalium. Juris Naturalis ſunt aliqualis petitio Actoris, citatio Rei, probatio cauſæ, ejuſdémque defenſio, ſententiæ pronuntiatio, & executio: hæc enim talia ſunt, ut ſine ijs cauſa controverſa ritè cognoſci, diſcuti, & decîdi nequeat. Reliqua verò ſunt Juris Humani, vel Scripti vel non Scripti; ut ſolennis oblatio libelli, litis conteſtatio, juramentũ calumniæ, item feriæ, dilationes, ſententiarum formulæ &c. quæ potiùs ad ſolennitatem ſpectant, quàm ad neceſſitatem. 25

Dico 3. In Judicio Summario omitti non poſ- 26

 ſunt,

ſunt, quæ ſunt Juris Naturalis, uti clarum eſt; bene tamen, quæ Jure Humano inventa ſuut, & celerem litis expeditionem retardant. Ita communis *ex Clem. ſæpe contingit de V. S.* Ratio, quia Jura hoc ipſo, quòd poteſtatem procedendi Summariè in quibusdam ſaltem cauſis concedant, dant poteſtatem omittendi ea, quæ Jure Humano tantùm requiruntur, imò poſitivè volunt omitti, dum jubent de plano procedi. Dixi, *& retardant &c.* nam quæ celerem expeditionem non retardant, & ipſa ſunt obſervanda, etſi ſint Juris ſolùm Humani; quia ceſſat ratio. Sic juramentum calumniæ, malitiæ, de veritate dicenda, ſi petatur, præſtandum, terminus ad exhibenda Acta aſſignandus, ſententia definitiva in Scriptis à Judice ſedente, vel ſtante, &c. proferenda, niſi Partes iſta diſſimulent. *Clem. cit.*

27 Dico 4. Judicium Summarium inſtituendum eſt in duplici eventu. 1. Si cauſa celerem requirat expeditionem. 2. Si modica ſit. Sumitur ex varijs Juribus, mox citandis, quæ poſtulant, ut in ſequentibus cauſis non niſi Summariè procedatur. 1. In electionibus, poſtulationibus, proviſionibus ad beneficia & dignitates Eccleſiaſticas: in cauſis decimalibus, Matrimonialibus, uſurarijs: in cauſis injuriarum inter Religioſos & Parochos gliſcentium: in cauſa hæreſis: imò in pleriſque cauſis Eccleſiaſticis, ad forum Eccleſiaſticum pertinentibus. *Clem. 2. & Extrav. un. inter Comm. h. t. c. fin. de hæret. in 6. Bulla Clement. VIII*, quæ incipit, *Litium diſpendijs*, ubi etiam ordinatur, ut Judices territorio Romanæ Eccleſiæ ſubjecti nullas nullitates attendant, niſi ex defectu citationis, jurisdictionis, aut mandati proveniant. 2. In cauſa ſtatûs, actionis ad exhibendum, mercedum, alimentorum, miſſionis in poſſeſſionem exprimo decreto: in cauſis incidentibus: de dando Tutore &c. *l. 2. C. de pedan. Judic. l. 3. §. 9. ff. ad exhibendum. l. 1. ff. de extraord. cognit. l. 5. §. 8. ff. de agnoſc. & alend. liber. l. 2. C. ubi in rem actio &c.*

Præ-

Digitized by Google

Præterea 3. vi Juris non ſcripti in litibus mercatorum, ſtudioſorum, pupillorum & aliarum perſonarum miſerabilium, tributorum, collectarum &c. quia hæ cauſæ celerem expeditionem deſiderant. Pariter in cauſa modica, qualis eſt, ſi debitum attenta perſonarum qualitate ſit parvum, vel delictum, ſuper quo agitur, leve, præſertim ſi lis ſit inter Religioſos, Adoleſcentes, Juris imperitos, perſonas viles v. g. Ruſticos &c. *Auth: niſi breves de ſententijs ex peric. l. 6. ff. de Accuſat.* Denique 4. in quibusvis cauſis ſaltem licitum eſt, ſi Partes velint, Summarie procedere: quæ etiam, poſtquam Judicio Summario contenderunt, iterum absque appellatione ad Judicium Ordinarium tranſire poſſunt coram eodem Judice; eò quòd paſſim id obtineat conſuetudo. König *h. n. 12.*

Id obſervandum adhuc, quòd, ſi *ob cauſæ levitatem* inſtituitur proceſſus Summarius, non requiratur plena probatio, ſed ſufficiat ſemiplena v. g. per unum teſtem: at verò ſi *ob celerem expeditionem* cauſæ inſtituitur, & cauſa magni eſt momenti vel præjudicij, plena probatio eſt neceſſaria plerumque, & dandæ dilationes ad eam adornandam arbitriô Judicis neceſſariæ. 28

## §. III.

## De Actionibus.

SCiendum, quia res à perſonis deferuntur in Judicium per *Actiones*, quarum mentio etiam in foro Canonico & apud interpretes SS. Canonum frequentiſſima, nullus verò de ijs in noſtro Jure titulus exiſtit, ſed omnia ex Jure Civili mutuanda ſunt, ingens operæ pretium fore, uti ego quidem exiſtimo, ſi hoc loco, præter Canoniſtarum communem morem, apponatur brevis tractatio de *Actionibus*, ut etiam ij, qui Juri Civili non dant operam, de illis competentem notitiam conſe-



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

quantur; cùm turpe ſit, quin & noxium, eas à Canoniſta omnino ignorari. Sermo autem nobis ſolummodo erit de Actionibus Judicij *Civilis*, & *Petitorij*, ſive de Actionibus pro jure agendi civiliter ſumptis, & quibus agitur de proprietate rerum; ſiquidem in Judicio *Criminali* non tam *Actio* quàm *Accuſatio*, de qua *tit.* 1. *lib.V.* locum habet: in Judicio autem *Poſſeſſorio* Actiones appellantur *Interdicta*, de quibus infrà *tit.* 12. *de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

50 Dico 1. Actio eſt *jus perſequendi in Judicio, quod ſibi debetur*, *pr. Inſt. de Action.* Verbum *debetur* accipiendum eſt, ut non ſolùm comprehendat id, quod debetur jure perſonali, ſed etiam quod debetur jure reali, nobis reddendum. Per tò *jus* intelligitur facultas à Jure conceſſa. Atque hæc eſt definitio Actionis, prout conſideratur in actu primo: prout enim conſideratur in actu ſecundo, rectè dicitur eſſe *ipſa Judicialis petitio ejus, quod debetur.*

51 Dico 2. Actio dividitur 1. ratione materiæ in Realem & Perſonalé. *§.1.Inſt.eod.* quæ diviſio eſt adæquata omnium actionum; quia materia omnium actionum, quibus utimur, eſt aut *in rem*, aut dirigitur *in perſonam*. Actio *Realis*, ſeu actio in rem, vocatur etiam *Petitio*, & eſt, quæ oritur ex jure in re, vel ex dominio; & datur domino adverſùs quemcunque poſſeſſorem, & ad declarationem juris vel dominij, quod quis habet in re: hæ actiones reales vocantur *Vindicationes*, & quidem, quando agitur de re corporali, quam peto ut meam ab alio, qui eam poſſidet, vel dolo malo deſijt poſſidere, dicitur *Vindicatio* propriè ac in ſpecie: quando autem de incorporali, uti de ſervitute, dicitur *Actio Confeſſoria*, vel *Negatoria*: illa competit ad ſervitutem aſſerendam, & liberum ejus uſum contra quemcunque poſſeſſorem, vel impedientem: hæc ad ſervitutem alteri negandam. Quòd ſi agatur de dominio *ficto* tantùm,

tum, ſeu quod Prætor fingit, quamvis revera non detur, tunc appellatur vel *Publiciana* actio, qua quis repetit a quocunque poſſeſſore rem (quam bona fide accepit ſibi traditam à non domino) tanquam uſucaptam, licèt nondum uſuceperit ſeu præſcripſerit; modò poſſeſſor, à quo repetit, eam poſſideat infirmiori titulo, aut nullo: vel vocatur *Reſciſſoria*, qua quis repetit rem, ab altero jam præſcriptam, acſi præſcripta necdum fuiſſet, & priſtinum adhuc duraret dominium: adeóque datur adversùs præſcribentem, ut reſcindatur Præſcriptio, & detur Reſtitutio. Rurſus alia Actio Realis dicitur *Pauliana*, qua Creditor revocat rem, in fraudem creditoris alienatam à debitore, acſi alienata non fuiſſet, & ſemper in bonis debitoris manſiſſet. Hæc actio juxta multos reipſa potiùs eſt Perſonalis, numeratur tamen *§. 6. Inſt. eod.* inter actiones Reales propter affinitatem, quam habet cum illis, & quia fingitur res non eſſe alienata, ſed adhuc exiſtere in bonis debitoris. Alia nominatur *Hypothecaria*, quæ complectitur *Servianam* & *quaſi Servianam*, quæ ſunt actiones reales ex Pignore reſultantes: ſi datur locatori prædij Ruſtici ad perſequendas res ſibi obligatas per expreſſam conventionem in ſecuritatem penſionis, *Serviana:* ſi verò creditori cuicunque ad res ſibi vel expreſsè vel tacitè oppignoratas perſequendas (ſeu ad earum poſſeſſionem vel obtinendam, vel retinendam, tamdiu, donec debitum ſit ſolutum) *quaſi Serviana* ſeu *Hypothecaria in ſpecie* appellatur. *§. 7. Inſt. eod.* Per hanc igitur Actionem Creditor perſequitur pignora & hypothecas.

Actio *Perſonalis* econtra oritur ex jure ad rem, ſeu ex obligatione alterius erga me, qua peto rem non ut meam, ſed ut mihi debitam ex contractu vel quaſi, ex delicto vel quàſi - delicto: datur adversùs illum, qui mecum contraxit, vel per delictum mihi nocuit, in ordine ad dandum aliquid vel faciendum. Actiones



Digitized by Google

Perſonales in Jure *Condictiones* appellantur à condicendo, ſeu denuntiando; quippe olim, antequam unus alterum conveniebat in Judicio, id ipſi priùs denuntiavit: quod etiam hodie fieri poteſt ex urbanitate, imò utiliter quandoque fit; quia ſic debitor poſtea convictus faciliùs condemnabitur in expenſas. Hodierno autem Jure & praxi nomen *condictionis* ad eas ſolummodo actiones reſtringitur, quæ aliud à Jure certum nomen non habent, uti *condictio indebiti: condictio ob turpem cauſam: condictio causâ datâ causâ non ſecutâ &c.*

Inter actionem Realem & Perſonalem *Mixta* admittitur à Schneidevv. Carpz. Hopp. & alijs plurimis ex §. 20. *Inſt. de Act. l. 3. 7. ſeqq. C. de hæred. petit. l. 1. ff. Commun. divid. l. 1. & 4. ff. fin. Regund.* quæ partim ex jure in re, partim ex jure ad rem deſcendit, ſeu qua perſequor, quod meum eſt, & ſimul, quod mihi debetur: talem eſſe dicunt petitionem hæreditatis, quæ datur hæredi partiali adversùs illos, qui hæreditatem detinent, partim ad illam vindicandam, partim ad petendas præſtationes perſonales, ad quas obligatur detinens v. g. ſi petit, ut hæreditas, quæ ipſius tota non eſt, dividatur, ſibique ſua pars tribuatur, expenſæ reſarciantur &c. Verùm alij cum Hunn. Vinn. Eckolt &c. negant dari actiones Mixtas, & dicunt, *petitionem hæreditatis* eſſe purè realem, Actiones verò *communi dividundo, finium regundorum &c.* merè Perſonales.

32 2.dò Ratione cauſæ efficientis dividitur Actio in Civilem & Prætoriam. *Civilis* originem habet ab aliqua parte Juris Civilis, v. g. à Lege duodecim tabularum, à Plebiſcito &c. *Prætoria* eſt introducta ex Edicto Prætoris æquitatem Naturalem attendentis, uti ſunt ex Realibus actiones Publiciana, Reſciſſoria, Pauliana ſeu Revocatoria, Serviana, & quaſi Serviana: ex Perſonalibus verò actio de conſtituta pecunia, qua agimus contra

Digitized by Google

contra eum, qui nudo pacto conſtituit, ſeu recepit, ſe ſoluturum, quod priùs ipſe, vel alius debebat, item actio ex jurejurando in factum, & actio de peculio, qua convenitur pater pro filio, dominus pro ſervo, qui eſt obligatus alicui ex contractu, ut ſolvat ex peculio filij vel ſervi, ſecundùm vires peculii.

3. Ratione Cauſæ finalis in Perſecutoriam rei, & Pœnalem. Actio *rei Perſecutoria* eſt, qua peto rem, quæ mea quidem eſt, ſed mihi abeſt, & Adverſario adeſt: quales ſunt omnes Actiones Reales, & pleræque Perſonales, originem trahentes ex Contractu, quibus perſequor *Simplum*, h. e. rem ſolam, & nihil aliud ultrà, qualis eſt actio Mutui, Commodati, Depoſiti &c. Actio *Pœnalis* ſeu *pœnæ perſecutoria* eſt, qua non ago ad id, quod mihi abeſt, & Adverſario adeſt, ſed ſimpliciter ad pœnam, mihi tamen applicandam v. g. *duplum* aut *quadruplum*, utì eſt Actio furti manifeſti, & bonorum raptorum. Quòdſi petam & rem ipſam & ſimul *duplum*, vel *quadruplum*, h. e. dupliciter vel quadrupliciter tantum, quantum valet res, præter ipſam rem, Actio eſt *Mixta* ex rei & pœnæ perſecutoria. Oriuntur Actiones pœnales ſolùm ex delicto alterius. Inter Actiones, quibus agi poteſt ad duplum, eſt etiam *Actio quod metus cauſa* contra eum, qui metum injuſtè intulit, & contra quemcunque rei amiſſæ poſſeſſorem ad illam reſtituendam, atque hinc appellatur *Actio in rem ſcripta*; quia, licèt Perſonalis ſit, utpote orta ex delicto, ex æquitate tamen voluit Prætor eam dare contra quemcunque poſſeſſorem vel detentorem rei, ut adeò non ſequatur perſonam, ſed rem. Talis eſt etiam *Actio Noxalis*, qua petitur, ut ſervus (vel quadrupes) à quo damnum illatum eſt, tradatur noxæ, vel litis ſolvatur æſtimatio à Domino: *Noxæ dare* ſervum (vel quadrupes) eſt ſervum dare illi pro illato damno, qui læſus eſt. Item *Actio ad exhibendum*; quamvis enim hæc oriatur ex quaſi contractu, & ſic Perſonalis ſit, quia ta-



Digitized by Google

men conceditur adversùs quemcunque poſſeſſorem rei, quam tibi inſpiciendam exhiberi poſtulas, num tua ſit, nec ne, vocatur *in rem ſcripta*. Cæteræ Actiones Perſonales commodiùs explicantur in proprijs ſedibus, ubi agitur de Contractibus & Delictis in ſpecie v. g. de Emptione Venditione &c. ubi convenienter propria ſingulis aſſignatur Actio.

54 4. Ratione qualitatis, ſeu adjuncti, in Actiones bonæ fidei, ſtricti juris, & arbitrarias. *Bonæ fidei* ſunt, in quibus Judici permittitur libera æſtimandi & arbitrandi poteſtas, quantum alter alteri ex æquo & bono præſtare debeat, etiamſi expreſsè inter Partes conventum non ſit: quales ſunt omnes, quæ oriuntur ex Contractibus bonæ fidei, atque recenſentur §. 28. *Inſt. h. t.* Præter quas aliæ juxta multos non dantur, niſi in illis recenſitis ſaltem implicitè comprehendantur, uti actio *Emphyteuticaria* comprehenditur ſub Actione locati conducti. *Stricti juris* econtra, in quibus adſtringitur Judex ad conventionem Partium, vel ad Leges, ita ut eas in judicando nequeat excedere arbitrando ex æquo & bono, ſed preſsè ſtare debeat verbis contrahentium vel Legum: quales ſunt Actiones in *d.* §. non enumeratæ, ac oriuntur ex contractibus ſtricti juris, uti actio ex mutuo: aditione hæreditatis: contractu chirographario. Nec malè obſervant multi, quòd omnes Actiones ſint bonæ fidei, quæ naſcuntur ex contractibus bilateralibus: ſtricti juris contrà, quæ deſcendunt ex contractu unilaterali, non ſupponente pactum utrinque obligatorium, uti ſupponit Emptio Venditio. Hinc, quia hujusmodi pactum ſupponunt, & utrinque obligant ſaltem ex poſtfacto, licèt non ab initio, Depoſitum, Commodatum, Pignus &c. ex ijs propterea Actio bonæ fidei datur. Petitio hæreditatis, licèt non ſupponat pactum, tamen dicitur eſſe bonæ fidei. Gletle *ad h. t. n.* 104. *Arbitrariæ* demum ſunt ex natura ſua quidem ſtricti juris, ab ijs tamen differunt ex accidenti, quatenus Judex,

prius-

Digitized by Google

priusquam ferat ſententiam condemnatoriam, tanquam arbiter honorarius poteſt & ſolet interponere arbitrium ſuum, & ſententiam quaſi interlocutoriam, cui ſi Reus, quem juſſit aliquid facere, non paruerit, in gravius condemnare ex æquo & bono poteſt. *§. 31. Inſt. eod.* adeóque in caſu contumaciæ permittitur aliquid Judicis arbitrio, quod non contingit in Actione ſtricti juris pura, etiã in caſu contumaciæ, vel interpoſito prævio arbitrio. Harprecht in *§. cit. n. 20.* Actioni Arbitrariæ locus eſt in pleriſque Actionibus Realibus, & in quibusdam ex delicto ortis, v. g. *quod metûs cauſa: doli mali: ad exhibendum;* nunquam verò in Actionibus ex contractu. Harprecht *n. 9. ſeqq.* Exemplum actionis Arbitrariæ ſit hoc: Titius poſſidet rem metu ab alio extortam: Judex non ſtatim condemnat Titium in quadruplum, ſed priùs amicè monet, ut reſtituat rem: ſi huic admonitioni deferat, bene eſt; ſi non, tunc condemnat Judex in quadruplum.

Dico 3. Actio ulteriùs diſpeſcitur in Perpetuam & 35
Temporalem. *Perpetua* de Jure antiquo erat, quæ ſemper ſine ulla temporis præfinitione proponi poterat, taléſque erant omnes Actiones Civiles; quia Jus Civile eſt perpetuum: hodierno autem Jure, ne lites evaderent immortales, etiam his certi termini ſunt præfixi, nempe tot anni, quibus per Præſcriptionem eliditur jus alienum; tunc enim per conſequens extinquitur & Actio, ex jure vel in re vel ad rem oriri ſolita: tollitur autem jus alienum in re mobili per Præſcriptionem 3. annorum: in re immobili inter præſentes per 10 inter abſentes per 20. annorum Præſcriptionem; ubi verò deeſt titulus, vel præſcribendum eſt contra perſonam privilegiatam, requiruntur 30. vel 40. anni ordinariè: quapropter hodie Actiones Perpetuæ dicuntur, quæ durant tempore longiſſimo, h. e. ſaltem 30. vel 40. annis, ſive dein ſit Actio Realis ſive Perſonalis. Præterea omnes Actiones, aliàs Temporales, perpetuantur litis conteſtatione ad

eo.

40. annos. *Temporales* ſunt, quæ ex Juris diſpoſitio-ne durant ad certum duntaxat tempus, minus 30. annis: quales ſunt Actiones Prætoriæ, quæ per ſe finiuntur intra annum, ſicut officium Prætoris hoc tempore circumſcribebatur, atque ideo appellantur *Annales:* quod intelligendum eſt de Actionibus Prætorijs, quæ naſcuntur ex delictis civiliter intentatis & pœnalibus. *l. 35. ff. de O. & A.* uti eſt actio bonorum raptorum: injuriarum &c. Excipitur Actio furti manifeſti, quæ eſt perpetua. Item excipiuntur Actiones Prætoriæ reales & rei perſecutoriæ (modò non impugnent contractum Jure Civili validum, uti actio Reſciſſoria, & Revocatoria ſeu Pauliana, Redhibitoria &c.) quæ perpetuæ ſunt per text. *in pr. Inſt. de perpet. & temp. Act. & l. 35. cit.* uti & omnes Actiones Perſonales ex contractu deſcendentes, utpote quæ durant, licèt Prætoriæ ſint, 30. annis per *l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Reſpectu criminum ferè omnium extinguitur accuſatio 20. annis. *l. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* & in quibusdam adhuc brevius tempus præſtitutum eſt. Actioni redhibitoriæ præſcribitur [illegible] menſibus; accuſationi quoque adulterij reſpectu Mariti &c.

36 Sicut autem per Præſcriptionem tollitur Actio, ita nonnunquam poſt mortem quoque Actoris vel Rei: unde naſcitur alia diviſio Actionum, qua aliquæ dicuntur *tranſitoriæ ad hæredes:* quales ſunt, quæ fluunt ex dominio & jure reali, uti actiones reales Civiles, quæ ad hæredes tranſeunt activè, h. e. proſunt hæredibus Actoris, quamvis paſſivè non tranſeant, ſeu contra hæredes Rei, vel rem detinentis, niſi ad eosdem quoque poſſeſſio talis rei litigioſæ devenerit. Item regulariter omnes Actiones, quæ deſcendunt ex contractu vel quaſi-contractu, quæ tam activè, quàm paſſivè tranſeunt ad hæredes, h. e. dantur hæredibus Actoris vel Creditoris, & contra hæredes Rei vel Debitoris, & obligati, per *l. 152. l. 157. ff. de R. J.* Aliæ dicuntur *non-tranſitoriæ* ad

*ad hæredes* : ſic adverſùs hæredes Rei non tranſeunt, quæ ex delicto deſcendunt & ſimul Pœnales ſunt; utrumque enim requiriritur ; ſi enim ſolùm eſſent perſecutoriæ, ex delicto tamen ortæ, diſceptatur, an ad hæredes tranſeant: fortè non malè diceres, tranſire adversùs hæredes delinquentis tunc, quando & in quantum ad ipſos pervenit ex delicto, & eatenus etiam competere hæredibus Actoris. per *l. 44. ff. eod.* Si enim quid perveniſſet ad hæredes delinquentis, vel cum ipſo vivo adhuc lis jam eſſet conteſtata, juxta *l. un. C. ex delict. defunct.* utique contra ipſos tranſirent. Imò licèt ad eos nihil perveniſſet, nec lis eſſet cum defuncto conteſtata, ſpectato Jure Canonico tranſit Actio orta ex delicto contra hæredes delinquentis, ſi & quatenus eſt rei perſecutoria. *c. 5. de Raptor. & c. fin. de Sepult.* quia ut talis ſupponit verum debitum defuncti, & æs alienum, ad quod exſolvendum tenentur hæredes; cùm hæreditas non ſit, niſi deducto ære alieno. Sacros Canones ſequitur forum Civile, cùm hæc res ſalutem animæ concernat & materiam peccati. Caniſ. *de different. Utriusque. Juris, differ.* 27. A fortiori ad hæredes nec Accuſatoris nec Rei tranſeunt, quando ex delicto agitur criminaliter, ſeu ad pœnam publicam. per *l. 6. ff. de publ. Judic.*

Dico 4. Alia rurſus Actio vocatur *Directa*, quæ 37
nempe competit illi, ad quem res pertinet : alia autem *Contraria*, quæ competit alteri; quando ſcilicet contractus eſt talis, in quo mutantur contrahentium nomina, utì in contractu *Pignoris*, ubi unus appellatur *Creditor*, alter *Debitor*, item in quaſi-contractu *Tutelæ*, ubi alter *Tutor*, & alter dicitur *Pupillus*. Quòd ſi verò contractus ſit talis, in quo non tantùm variantur nomina contrahentium, ſed etiam ipſius contractûs (v. g. ſi tibi vendo equum, non ſolùm ego *Venditor*, & tu *Emptor* vocamur, ſed etiam ipſe contractus ex mea parte *Venditio*, & ex tua *Emptio* indigetatur ) tunc, quamvis dentur duæ actiones, mihi *ex vendito*, tibi *ex empto*, una

Digitized by Google

una tamen non appellatur Actio *directa*, & altera *contraria*. Iterum alia Actio nominatur *Directa*, quatenus opponitur Utili, & eſt illa, quæ datur ex verbis Legis. *Utilis* autem, quæ ex interpretatione & mente Legis. Corvin. *ad tit. de Act. in pr.* In exemplo: vendis alteri Actionem Realem; huic non quidem competit actio Realis Directa, competit tamen Utilis ; quia propriè vindicationem non habet à Jure ſibi conceſſam ſpectatis verbis Legum; æquitas tamen ſuadet, ut ei detur Rei Vindicatio. *l. ult. C. de hæreditate vel Actione vendita.* Sic Actio Confeſſoria Directa datur tantùm illi, qui prætendit ſervitutem in fundo alterius: Utilis verò etiam illis, qui prætendunt aliam rem incorporalem, eámque vindicare volunt, v. g. jus Patronatus, decimarum, jurisdictionem, jus venandi, jus coquendi cereviſiam. Schvvendendorff *in Act. forenſ. expoſ. ſpec. ſect.* 2. Alii apud Schneidevv. communiter affirmant, etiam illam eſſe Directam, quæ ex interpretatione & mente Legis colligitur, Utilem verò illam, quam dat Legislator poſterior, nempe *Juriſconſultus* vel *Prætor*, Legem priùs latam extendendo ex paritate rationis. In alio ſenſu Actio *Directa* opponitur Obliquæ, & datur contra eum, qui tenetur ex ſua perſona propria; altera autem dicitur *Obliqua*, qua quis tenetur per alium.

38 Præter has & alias Actiones, quas recenſent & explicant Civiliſtæ, datur aliqua, quæ nuncupatur *in Factum*. Generaliter loquendo *Actio in factum* dicitur omnis illa, quæ Directa non eſt: in ſpecie verò & magis propriè eſt illa, cui neque verba neque mens Legis patrocinatur, ſed per ulteriorem interpretationem eſt introducta ex æquitate. *§. fin. Inſt. de L. Aquil.* Appellatur hoc nomine, quia Actor ſimpliciter narrat *Factum*, & petit Reum condemnari ſecundùm qualitatem facti in libello deducti; quod ferè fit, quando deficit proprium nomen Actionis vel Contractûs, & tamen Actionem dari æquum eſt. Si in negotio inter Partes



Digitized by Google

geſto intervenerunt verba, ex quibus reſultat contractus innominatus, hæc Actio in factum dicitur etiam *Actio præſcriptis verbis*, quæ alias oritur ex Contractibus innominatis, ſic appellata, quia ſimplici *verborum* relatione rem geſtam deſcribit Actor, & petit Reum condemnari ſecundùm verba præſcripta, quæ narrat in libello conventionis. Rurſus Actio in factum vocatur quandoque etiam illa, quam diximus Utilem, ut eſt oppoſita Directæ. Item Actiones extraordinariæ & Interdicta ſortiuntur nonnunquam nomen Actionum in factum.

# TITULUS II.

## *De Foro Competenti.*

### SUMMARIUM.

1. *Judicia inſtituti debent in Foro Competenti.*
2. 3. *Quid & quotuplex ſit Forum.*
4. *Pœna trahentis, vel comparentis, ad Forum incompetens.*
5. *Reus citatus comparere tenetur, ſi dubitet de competentia Fori.*
6. *Judex regulariter cognoſcit de ſua competentia.*
7. *Extra territorium ſuum exiſtens invalidè exercet juriſdictionem contentioſam.*
8. *Uti & in ſubditos extra illud exiſtens regulariter.*
9. *Sententiam fert nulliter, qui eſt abſolutè incompetens.*
10. *Quid circa Forum obſervare debeat litem movens.*
11. *Quæ ſint controverſiæ de foro perſonarum Eccleſiaſticarum.*
12. 13. *Clerici à juriſdictione ſæculari ſunt exempti:*
14. *Certis tamen qualitatibus præditi.*

15. Sine

15. Sive Clericatum aſſumpſerint poſt, ſive ante delictum commiſſum.
16. Eodem privilegio Fori gaudent Religioſi,
17. Jure Divino, ſicut Clerici,
18. 19. Et quidem immediatè,
20. 21. In cauſis Criminalibus ſaltem, & Civilibus Perſonalibus.
22. Exceptis quibusdam caſibus & circumſtantijs.
23. Etiam in cauſis Realibus, quando conveniuntur Actione Reali, ſpectato Jure communi.
24. 25. 26. Probabiliter tamen non ſpectata conſuetudine.
27. Renuntiare non poſſunt privilegio fori.
28. Coram quo Judice Eccleſiaſtico conveniendi ſint Clerici.
29. Etiam nonnulli Laici habent aliquod privilegium fori.
30. Nempe Nobiles Immediati, & Principes Imperii.
31. 32. 33. Studioſi, Milites, & Perſonæ miſerabiles.
34. 35. Cæteri Laici conveniri debent coram Judice Laico, cui aliquo modo ſunt ſubjecti.
36. 37. Academiæ ſpectato Jure Communi habent merum Imperium.
38. Et Studioſus alibi delinquens remitti debet ad Magiſtratum Academicum.
39. Studioſus ceſſator non amittit ipſo facto privilegium fori Academici.
40. Studioſus Clericus ad Magiſtratum Academicum Laicum trahi nequit ſpectato Jure communi.
41. 42. Quid, & quotuplices ſint cauſæ Eccleſiaſticæ, & temporales.
43. Quæ ſint cauſæ mixti fori.
44. Cauſæ Eccleſiaſticæ ſpectant ad Forum Eccleſiaſticum:
45. Etiam in dubio, num ſint Eccleſiaſticæ.
46. 47. Et probabiliter etiamſi tantùm ſit quæſtio facti.



Digitized by Google

48. *Eò etiam pertinent certa crimina.*
49. *Econtra cauſæ temporales ad Judicem Laicum ſpectant.*
50. 51. *Cujus defectum Eccleſiaſticus ſupplet; non viciſſim.*
52. 53. *Cujus fori ſint cauſæ Feudales, & Fiſcales.*
54. *In cauſis mixti fori datur locus præventioni.*
55. *Judicatus tamen in uno foro regulariter nequit ampliùs judicari in altero.*
56. *Quatuor modis ordinariis ſortiri quis forum poteſt.*
57. 58. *Quid ſit domicilium & quaſi domicilium, & quando ſortiatur quis forum ratione* domicilij *communis:*
59. *Quando ratione Originis:*
60. 61. *Quando ratione domicilii particularis.*
62. *Ratione domicilii conveniri quis poteſt etiam propter actus alibi geſtos:*
63. *Imò & ratione quaſi-domicilii.*
64. *Vagi ubique locorum ſortiuntur forum.*
65. *Alius modus ſortiendi forum eſt* delictum.
66. *Quid Juris, ſi delictum ſit commiſſum in confinibus duorum territoriorum:*
67. *Vel inchoatum in uno, & conſummatum in altero:*
68. 69. *Vel in uno mandatum, & in altero executioni datum.*
70. *ſeqq. Quid Juris, ſi delinquens jam eſt egreſſus territorio, in quo deliquit: & quid faciendum Judici.*
74. *Delinquens non poteſt judicari in loco, ad quem confugit, ſi ibi non habeat domicilium.*
75. *Alius item modus ſortiendi forum eſt* Contractus.
76. *Sed peregrinus in loco Contractûs conveniri nequit, niſi ibi aliquam moram trahat:*
77. *Multò minùs, ſi indè jam diſceſſit:*
78. *Nec remittendus eſt ad locum Contractûs.*



Digitized by Google

79. 80. *Ibi tamen conveniri poteſt ac debet, ubi ſe ſoluturum promiſit.*
81. *In loco contractûs agitur etiam ſuper diſtractu.*
82. *Alius denique modus communis ſortiendi forum eſt* res ſita.
83. *Ratione cujus conveniri poteſt debitor in loco, ubi res litigioſa eſt ſita, etſi ipſe ſit abſens:*
84. *Non obſtante, quòd res ſit mobilis:*
85. *Actione tamen Reali, vel in rem ſcripta:*
86. *Sive agatur in Petitorio, ſive in Poſſeſſorio.*
87. 88. *Quæ tamen actio etiam in loco domicilii, ubi debitor habitat, intentari poteſt.*
89. *Modus extraordinarius ſortiendi forum eſt* Prorogatio. *Quid hæc ſit.*
90. *Item continentia cauſarum. Quid per eam intelligatur.*
91. 92. *Item per* l. diffamari, & *per* l. ſi contendat.
93. *Præterea ratione* Præventionis, & Reconventionis.
94. *Prorogatio etiam hodie adhuc habet locum.*
95. *Non tamen apud Clericos reſpectu Judicis Laici:*
96. *Nec apud Exemptos reſpectu Epiſcopi:*
97. *Bene tamen apud Laicos reſpectu Judicis Eccleſiaſtici.*
98. *Prorogatio non procedit in omnibus cauſis.*
99. *Cauſæ connexæ coram eodem Judice continuari debent:*
100. 101. *Non tamen ſemper.*
102. *Forum* l. diffamari *in omni diffamatione*, & l. ſi contendat, *quotieſcunque timetur lis, locum habet.*
103. *Per citationem unius inducitur præventio reſpectu correorum.*
104. *Poſt præventionem non poteſt pro libitu mutari Judex ab Actore.*

Cùm

Digitized by Google

Cùm Judicia non à quolibet Judice, in quamlibet perſonam, vel cauſam exerceri valeant, nec in quolibet loco, ſed in tali, in quo Judici in Reum competit jurisdictio, nimirum in foro competenti, prima ratio à litigantibus & Judice attendenda eſt circa Forum, illúdque competens: cùm *extra territorium jus dicenti impune non pareatur. l. fin. ff. de Jurisd.* Quæ regula quamvis videatur ſolùm dicere, quòd Judex, corporaliter extra ſuum territorium exiſtens, ſuis ſubditis jus dicere nequeat, ejus tamen plenior & univerſalis ſenſus eſt, quòd nemo judicare perſonam vel cauſam poſſit, quæ non eſt de ſuo foro & jurisdictione. Unde invalidum eſt Judicium, & ſententia, à Judice incompetente ſeu jurisdictionem in hanc perſonam vel cauſam non habente lata. Quapropter imprimis ratio habenda eſt *Perſonæ*, quæ convenitur, & *Cauſæ*, quæ in Judicium defertur, an reſpectu earum Judex ſit competens: deinde videndum, an perſona Judici ſubjecta ſit vel ratione domicilij, vel ratione delicti, vel contractûs, vel rei ſitæ; qui quatuor modi ſunt ordinarij, quibus aliquis ſubjici poteſt jurisdictioni Judicis: ſi nullo ex his capite ſubjacet Reus, attendendum, an non ſubjaceat ratione Privilegij, Delegationis, Prorogationis, Reconventionis, Connexionis cauſarum, Præventionis, Legis Diffamari &c. qui ſunt modi extraordinarij forum ſortiendi. Itaque deinceps agemus 1. De foro in genere. 2. De foro certarum perſonarum. 3. De foro certarum cauſarum. 4. De foro domicilij. 5. De foro delicti. 6. De foro contractûs. 7. De foro rei ſitæ. 8. De foro extraordinario, quod per accidens acquiritur ex prorogatione, reconventione, connexione cauſarum, præventione, diffamatione. De Delegatione jam alibi diſputatum eſt.

## §. I.

# De foro competente in genere.

2 SCiendum 1. Forum hoc loco ſumi in duplici ſenſu. 1. pro loco litium; nam *forus* (ita hanc vocem cum Iſidoro terminant antiquiores Canoniſtæ) *eſt exercendarum litium locus. c. 10. de V. S.* quo ſenſu etiam dicitur *Tribunal*, *Auditorium*, *Audientia*, & (præcipuè apud Judices Eccleſiaſticos) *Conſiſtorium*. 2. Pro juriſdictione exercentis judicium, & poteſtate publica cognoſcendi ac pronuntiandi de cauſa controverſa: ut adeò idem ſit eſſe de foro alicujus Judicis, & pertinere ad juriſdictionem illius, ſeu eſſe ſubjectum. Fortè ſecundùm utramque ſignificationem ſic definiri poſſet: *Forum eſt locus exercendarum litium, neceſſariò adeundus à litigantibus.*

3 Sc. 2. Forum dividi 1. in Competens & Incompetens: *Competens* eſt, in quo Reus conveniri poteſt & debet: ſeu, ubi Judex eſt competens, & juriſdictionem habens in Reum. *Incompetens*, in quo Reus conveniri nec poteſt nec debet, eò quòd Judex juriſdictionem in eum, vel in hac cauſa, non habeat. Alius eſt *abſolutè* incompetens, ſeu omnino *incapax*, cui nec volentes ſe ſubjicere poſſunt Partes litigantes, quo modo incompetens eſt in cauſa Spirituali Judex Laicus: alius eſt ita tantùm incompetens, ut tamen Partes ſe illi poſſint ſubjicere, & ſic prorogare juriſdictionem, ſi velint. 2. in *Eccleſiaſticum*, in quo Judex quà Eccleſiaſticus, & in *Sæculare*, in quo Judex Laicus jus dicit. 3. In Externum & Internum: *Externum*, quod etiam appellatur *forum fori*, eſt, in quo de actionibus externis agitur & per actus externos v. g. per allegationes & probationes in Judicio deductas; & hinc tale Judicium etiam *Forenſe* dicitur. *Internum*, quod vocatur etiam *forum poli*, vel *forum conſcientiæ*, vel *forum animæ*, quando

præ-

Digitized by Google

præciſè ſecundùm internam Rei conſcientiam proceditur & judicatur, eum abſolvendo à culpa aut pœna, vel ligando cenſuris, reſervatione peccatorum &c. In hoc foro quilibet ſibi Accuſator, Reus, Teſtis, & ſubinde Judex quoque eſt. Siquis abſolvitur vel ligatur in adminiſtratione Sacramenti Pœnitentiæ, dicitur Forum *Pœnitentiale* aut *Sacramentale*; ſi extra actualem Sacramenti Pænitentiæ adminiſtrationem aliquis abſolvitur v. g. ab obligatione voti, vel ligatur cenſuris, aut ab his abſolvitur pro foro interno, nuncupatur *non Sacramentale*. 4. In *Contentioſum*, in quo exercetur jurisdictio contentioſa, ſeu in invitos, & in *Voluntarium*, in quo exercetur jurisdictio voluntaria, ſeu in volentes.

Dico 1. Actor, qui trahit aliquem ad forum incompetens, perdit actionem & cauſam. Si verò Reus cogit Actorem, ut ſe conveniat coram Judice incompetente, habetur pro confeſſo. Si denique Judex incompetens ferat ſententiam & exequatur, de Jure punitur capitaliter. *l. 5. C. de Jurisd. omn. Judic.* qui tamen rigor, præſertim quoad Judicem in praxi non obſervatur. Præterea Lex *cit.* intelligi ſolùm debet de Judice ſimpliciter incompetente, cui Jurisdictio nec prorogari poteſt à Partibus, item de caſu, quo quis invitus minis, vel dolo, inducitur, ut compareat coram Judice incompetente, licèt ei prorogari poſſit aliàs Jurisdictio. Rurſus dictæ pœnæ non incurruntur, niſi quando citatio ad Judicem incompetentem ſortita eſt effectum, ſcilicet ſententia ſecuta, ut cum *gl.* obſervant DD. 4

Dico 2. Reus, qui citatur ad Judicem, quem ſcit eſſe competentem, tenetur comparere: non verò, quando ſcit eſſe incompetentem: ſi verò dubitat de competentia Judicis, tenetur quidem comparere, opponere tamen exceptionem incompetentiæ, ſeu exceptionem fori declinatoriam, ſed ſtatim initiò litis; ſi enim priùs opponat alias exceptiones, vel gerat actum Judicia- 5

cialem, videtur conſenſiſſe in Judicem, nec ampliùs auditur, ſi velit opponere exceptionem incompetentiæ, niſi primùm poſtea innotuerit ipſi incompetentia, idque juramento probet, vel niſi Judex eum impediverit, ne ante litis conteſtationem opponeret, vel niſi incompetentia Judicis ſit abſoluta, ut ſi Laicus citet Clericum. Prima pars habetur *l. 53. §. 3. ff. de re judic.* Altera in *c. 2. §. ut illud in Clem. de ſent. & re jud.* Tertia colligitur ex *l. 5. ff. de Judic.* ibi: *Prætoris eſt enim æſtimare, an ſua ſit jurisdictio, vocati autem non contemnere authoritatem Prætoris.* Quòd autem exceptio incompetentiæ ſtatim initio litis proponenda ſit, ſtatuitur *l. 52. ff. eod.*

Oppones 1. In *l. 5. cit.* dicitur: *Siquis ex aliena jurisdictione ad Prætorem vocetur, debet venire:* ergo, etiamſi certum ſit Reo, citanti non eſſe jurisdictionem in ſe, debet venire. 2. Qui dubitat, an ſit citantis jurisdictioni ſubjectus, eſt in poſſeſſione ſuæ libertatis: ergo comparere non tenetur; cùm nemo privandus ſit ſua poſſeſſione ex probabili tantùm jure Adverſarii. ℞. ad 1. diſt. conſ. ergo debet venire, qui ſcit, ſe eſſe à citantis jurisdictione exemptum ſolùm Jure ſpeciali. v. g. præſcriptionis, vel privilegii non clauſi in corpore Juris. *C. conſ.* qui ſcit, ſe exemptum de Jure communi, vel privilegio clauſo in corpore Juris, quo modo Clerici ſunt exempti a Jurisdictione Laicorum, & Religioſi Mendicantes a jurisdictione Epiſcoporum. *N. Conſ.* Ratio diſparitatis eſt, quia exemptio non contenta in Corpore Juris facilè ignoratur, & hæc ignorantia toleratur in Judice quare is, qui talem exemptionem habet, allegare & probare illam debet in Judicio. Aliter ſe res habet in exemptione contenta in Jure communi. Ad 2. Sicut Reus eſt in poſſeſſione ſuæ libertatis, ita Judex in poſſeſſione juris citandi: fortior autem eſt præſumptio pro Judice tanquam perſona publica, quòd legitimè citet, & meliorem habeat notitiam ſuæ jurisdictio-

Ctio-

Digitized by Google

ctionis, quàm præſumptio pro Reo tanquam perſona privata, quæ facilè ignorare poteſt ſuam in his circumſtantiis ſubjectionem. Quippe

Dico 3. Judex regulariter poteſt cognoſcere de ſua competentia, ſeu, num ſua ſit jurisdictio, quam Partes vocant in dubium. De Judice *Ordinario* id deciditur *l. 2. §. 6. l. 5. ff. de Judic.* De Judice *Delegato* autem *l 2. C. ſi contra jus vel util. publ.* Oppones: cognoſcere de ſua jurisdictione eſt cognoſcere de re & in cauſa propria: ſed hoc de Jure eſt prohibitum. *l. un. C. ne quis in ſua cauſa.* ℞. *diſt. Ma.* eſt cognoſcere de re & in cauſa propria, ex qua tamen nullum emolumentum & commodum proprium per ſe redundat in Judicem *C.* ex qua per ſe redundat. *N. Ma.* habere jurisdictionem ad cognoſcendum in cauſa per ſe potiùs onus quàm commodum eſt. per *l. fin. §. 14. ff. de Muner ib. & honorib.* Quando *l. un. cit. & aliæ LL.* prohibent cognoſcere de cauſa propria, exaudiendæ ſunt de caſu, quo indè aliquod commodum redundat in Judicem. Quare de ſua jurisdictione non poteſt cognoſcere. 1. quando non ſolùm agitur de nudo exercitio jurisdictionis, ſed etiam de proprietate ſubjectionis quoad alias etiam præſtationes & obligationes ſibi debitas tanquam Domino territoriali, Epiſcopo &c. quam ſubjectionem negat Reus. 2. Quando Reus excipit, quòd locus, in quo contractus, vel delictum contigit, ratione cujus convenitur, non ſit de jurisdictione citantis. 3. Si Judici *Ordinario* opponitur, quòd careat omni jurisdictione, & non tantùm in hac vel illa cauſa, vel reſpectu hujus perſonæ, v. g. ſi ipſi objicitur, quòd ſit excommunicatus, quòd non ſit legitimus Epiſcopus, Prætor. &c. 4. Quando per exceptionem vel recuſationem directè petitur perſona ipſius Judicis, v. g. dicendo, eum eſſe amentem, infamem, Simoniacè promotum &c. vel eum eſſe ſuſpectum. *l. apertiſſimi 16. C. de Judic. c. cùm inter de Except.* Ratio omnium eſt, quia in his caſibus 6

vertitur vel utilitas vel honor ipſius judicis, adeóque ſi pronuntiaret de ſua jurisdictione, foret Judex in propria cauſa. Urgebis: Judex *Delegatus* poteſt admittere ſportulas, conſiſtentes in eſculentis & poculentis ſponte oblatis, quæ intra paucos dies abſumi poſſunt. *c.* 11. §.4. *Reſcr. in 6.* ergo ipſe nunquam pronuntiare valebit de ſua competentia; cùm indè aliquod in ipſum redundare commodum poſſet. ℞. hoc emolumentum non modò incertum, ſed etiam tam modicum eſt, ut propter illud non præſumatur Judex Delegatus à tramite juſtitiæ receſſurus, præſertim cùm onerosum ſit dijudicare cauſam ſibi delegatam. Cœterùm ſi Judex bona fide & ex probabili fundamento pronuntiet, ſe eſſe competentem, & ab hac ſententia interlocutoria non appelletur, Proceſſus ſubſequens & ſententia valet, etiamſi revera competens non fuerit, modò defectus ſit talis, quem ſupplere poſſit vel Lex vel Superior, qui Judicem conſtituit.

7 Dico 4. Judex, qui exiſtit extra territorium ſuum, invalidè exercet jurisdictionem contentioſam etiam in ſuos aliàs ſubditos per ſe ipſum, ſi opus ſit cognitione cauſæ aut citatione Partium, niſi ſubditi conſentiant ſaltem tacitè, & ille Judex, in cujus territorio exiſtit. P. Friderich *de for. compet. p.* 1. *c.* 3. *à n.* 31. cum communi. Sumitur ex *c.* 2. *de Conſtit.* 6. *l. fin. ff. de jurisd. l.* 3. *ff. de Offic. Præſ.* Dixi 1. *extra territorium ſuum*, h. e. locum illum, quo ipſius poteſtas & jurisdictio circumſcripta & limitata eſt. Locus extra territorium ipſius cenſetur etiam eſſe locus exemptus. per *c.* 7. *de off. Ordin. in 6.* Dixi 2. *jurisdictionem contentioſam*, quæ nempe exercetur in invitos, uti eſt citare Reum &c. De actibus jurisdictionis voluntariæ aliter eſt diſcurrendum, uti ſunt conferre beneficia, aſſiſtere Matrimoniis ſuorum parochianorum, abſolvere pœnitentes, diſpenſare in votis, confirmare Electum, quando contra Electum ſe nemo opponit, & cognitione Judiciali prævia opus non eſt: ſic etiam ſine conſenſu illius Judicis aut Superioris, in cu-

jus territorio exiſtit Judex, creare poteſt Notarium, inveſtire vaſallũ, legitimare ſpurios, inſtrumentũ erigere, teſtamentũ aperire non ſolenniter. &c. Dixi 3. *in ſuos aliàs ſubditos*, ſive dein iſti exiſtant cum ſuo Judice pariter extra territorium, ſive in territorio proprio ſui Judicis. Dixi 4. *per ſe ipſum*; per alium enim, ſiquem ſui loco ante abitum conſtituit, tanquam per delegatum cognoſcere & judicare cauſas poteſt, modò iſte alius in territorio exiſtat: ſi autem jam extra territorium ſuum vellet conſtituere Delegatum, requireretur conſenſus ſubditorum, juxta *gl. in c. novit. v. ſed ſi de Off. legati.* communiter receptam; cùm Judici extra territorium ſuum exiſtenti non debeatur ſubjectio. per *l. fin. ff. de jurisd.* Dixi 5. *ſi opus ſit cognitione cauſæ &c.* nimirum Judiciali; ſi enim ſufficit informatio extrajudicialis, neque Partium conventio neceſſaria eſt, uti ſi v. g. diſpenſetur in denuntiationibus Matrimonii, item ſi Princeps extra territorium exiſtens faciat Statutum, validè agit; quia, quamvis Statutum condere ſit actus jurisdictionis contentioſæ, utpote ligans invitos, non tamen requirit cognitionem Judicialem. Maximè hoc procedit in cauſis notoriis, ubi non requiritur cognitio de cauſa. *c. evidentia. 9. de Accuſ.* imò nec citatio. *c. cùm ſit Romana 5. §. 2. de Appellat.* Dixi 6. *niſi ſubditi conſentiant*, *ſaltem tacitè*, ut colligitur ex *l. fin. cit. & l. 63. ff. de re jud.* tacitè conſentire cenſentur, ſi utraque pars litigans ſciat, parari in ſe exercitium jurisdictionis ab extraneo & inchoari, non tamen contradicat, ſed pareat. Dixi 7. *& ille Judex* &c. probabilius enim eſt, etiam hujus conſenſum requiri ad valorem actûs Judicialis ab extraneo exerciti, ut docet Sanch. *de Matrim. l. 3. d. 19. n. 8.* cum plurimis à ſe citt. & innui videtur *can. 3. & 7. cauſ. 9. q. 2.* eò quòd exercens jurisdictionem contentioſam in territorio alieno ſine conſenſu proprii Judicis in tali loco videatur ei inferre injuriam. *arg. l. 13. §. fin. ff. de injurijs.* Excipitur caſus, quo Epiſcopus per vim injuſtam Diœ-



Digitized by Google

ceſi ſua expulſus eſt ita, ut nec per ſe nec per Vicarium in illa exercere poſſit jurisdictionem; talis enim eam exercere tam validè, quam licitè poteſt in civitate vel loco vicino, petitâ tamen priùs licentiâ Ordinarii illius loci, licèt non obtentâ. *Clem. un. h. t.*

3 Dico 5. Judex, qui quidem exiſtit intra territorium ſuum, non tamen poteſt judicialiter citare ſubditos ſuos extra illud exiſtentes, nec ſententiam, quam quidem in abſentes pronuntiat validè, exequi in perſona, vel rebus, extra territorium exiſtentibus. Communis Canoniſtarum ex *Clem. 2. de ſent. & re jud. l. 3. ff. de Offic. Præſ. & Novell. 134. c. 5.* Dixi 1. *citare*, nimirum vel citatione reali, quæ fit per capturam, & violentam manuum injectionem, vel citatione verbali ac ſimplici, quæ fit per nuntium aut apparitorem ſine manuum injectione. Per citationem realem tamen procedi poteſt contra exiſtentem in alieno territorio in duplici caſu. 1. Si ſit turbator publicæ pacis, graſſator, prædo, aut latro, ut habet *Receſſ. Imper. Auguſtæ de an. 1559.* §. Und wie wohl. 2. Si ſit adſtrictus ad perpetuam obedientiam perſonalem, & tamen aufugiat, uti eſt Religioſus à Monaſterio, uxor à marito, ſervus à domino fugiens: arg. *l. 1. C. ubi quis de Curiali.* Interim nec illi, nec iſti (caſu quo Religioſus v. g. negat, ſe eſſe ſubditum hujus Prælati, aut fœmina, ſe eſſe uxorem hujus viri) abſtrahendi ſunt ex loco, ubi capti ſunt, ſed ibi ſunt judicandi. Dixi 2. *quam quidem ferre poteſt in abſentes*, intellige, ſi fuerint abſentes ſuâ culpâ, vel citati non comparuerint, per *l. fin. C. quomodo & quando*; quia in Judicio per litis conteſtationem quaſi contrahitur & convenitur inter Partes, quòd velint ſuſtinere ſententiam. Dixi 3. *exequi in perſona vel rebus &c.* nimirum ſine conſenſu Judicis, in cujus territorio perſona, vel res ejus exiſtunt, in quas debet fieri executio. *c. 14. h. t.* Per *litteras* igitur *mutui compaſſûs*, ut vocant, ſeu *ſubſidiales*, requirendus eſt conſenſus hujus Judicis, qui imploratus debe-

ret

ret promptè ſuum auxilium impendere. *c. 1. §. 3. de for. Compet. in 6. & Nov. cit.* cùm una jurisdictio ab alia ſit adjuvanda, ſicut una per aliam turbanda non eſt, jurisdictionem contentioſam vel executionem in alio territorio ſine licentia exercere attentando.

Dico 6. Sententia, quæ fertur à Judice ſimpliciter & abſolutè incompetente, eſt nulla. *l. 2. & fin. C. ſi à non competente. c. 4. de Judic.* Si verò abſolutè incompetens non ſit, & Partes, non ignorantes incompetentiam, ſponte coram ipſo litigârunt, valet ſententia; quia in ſe protogârunt jurisdictionem illius. 9

## §. II.

# De Foro Certarum Perſonarum.

Cùm litem moventi ante omnia diſpiciendum, qualis perſona ſit, quam convenire intendit, & qualis cauſa, ſuper qua agere vult; perſonæ autem, uti & cauſæ quædam ex privilegio certum ſortiantur forum, & ab ordinario aliàs Judice exemptæ ſint; idcirco reliquis modis, quibus forum Judiciale ſortimur, præmittere placet forum privilegiatum certarum perſonarum in hoc, & in altero §. certarum cauſarum. 10

# De Foro privilegiato Clericorum & Religioſorum.

Sciendum, ſequentes hoc loco quæſtiones decidendas eſſe. 1. An. 2. & quinam Clerici ac Religioſi gaudeant privilegio Fori Eccleſiaſtici, atque à Foro ſæculari exempti ſint. 3. Quo Jure ſint exempti. 4. Quibus in circumſtantiis & cauſis. 5. In quo Foro Eccleſiæ conveniendi ſint ſinguli Clerici & perſonæ Eccleſiaſticæ. 11

Dico

Digitized by Google

12 Dico 1. Clerici & Religioſi quoad perſonas ſuas exempti ſunt à foro & jurisdictione ſæculari. Ita omnes verè Catholici contra pleroſque hæreticos, qui odio & invidia ſtimulante non ceſſant Summum Pontificem, Sacerdotes, & Religioſos Catholicæ Religionis, totamque immunitatem Eccleſiaſticam ſupprimere, & allatrare dicterijs, falſis allegationibus, corruptis hiſtorijs, variiſque figmentis; ut adeò Catholicæ Juventuti haud parùm nocivum ſit legere libros Hæreticorum Juridicos, & maximè Hiſtoricos, utpote à quibus vilipenſionem Sedis Apoſtolicæ & perſonarum Eccleſiaſticarum, erronea circa res fidei dictamina, falſa de Eccleſiaſticis hiſtorijs principia, adeóque animarum venenum incautè imbibunt deploranda temeritate; quaſi nulli supereſſent libri Catholici, ſicut puritate ita & ſoliditate doctrinæ eminentes. Aſſertionem noſtram definivit Concil. Trid. *ſeſſ. 25. c. 20. de Ref.* Idem fecerunt Concilia alia plurima tum Generalia tum Particularia. Idem habetur *c. 8. de Judic. c. 12. h. t. c. quamquam de Cenſ. in 6.* & alibi ſæpius in noſtro Jure. Idem ſtatuerunt Imperatores ipſimet, Conſtant. Theodos. Valent. Frideric. ut videre eſt *in Auth. Caſſa C. de SS. Eccleſ. in Auth. ſtatuimus C. de Epiſc. & Cler.* ac alibi; quia nempe *fas non eſt, ut Divini muneris Miniſtri temporalium poteſtatum ſubdantur arbitrio*, ut loquuntur Theodoſ. & Valent. *in Cod. Theodoſ. l. 16. tit. 2. l. 46. 47.*

13 Oppones cum Hæreticis 1. Paulus *Rom. 13.* ait: *omnis anima ſublimioribus poteſtatibus ſubdita ſit.* Item *Mat. 20. Marc. 10. Luc. 22.* legitur: *Principes Gentium dominantur eorum, & qui majores ſunt, poteſtatem exercent in eos.* Ergo Clerici ſubſunt jurisdictioni Principum Sæcularium. Confirmatur. S. Paulus à Præſide Judeæ appellavit ad Cæſarem, dicens: *ibi me oportet judicari. Act. 25.* ergo Cæſarem agnovit pro ſuo Judice. 2. Juſtinianus Imperator, licèt fuerit Catholi-

tholicus, tamen Clericos ſubjecit Sæculari poteſtati, ut apparet ex *l.* 25. & 33. *C. de Epiſc. & Cler. item Novel.* 83. Confirmatur ab exemplo multorum Imperatorum, qui etiam ipſos Pontifices depoſuerunt, uti Henricus IV. Benedictum X. ℞. ad 1. *N. Conſ.* Fatemur, omnes debere eſſe ſubditos ſuis legitimis Superioribus, ſed ex allegatis textibus non probatur, Principes Sæculares eſſe legitimos Superiores Clericorum. Ad Confirm. rurſus negatur. *Conſ.* S. Paulus Cæſarem agnovit quidem pro Judice Judæorum, contra quos provocavit ad Cæſarem, at non pro Judice ſuo, ſed ſolùm pro ſuo tanquam innocentis protectore contra vim iniquam. Quod & nos facimus, Cæſarem agnoſcendo pro Eccleſiæ & Eccleſiaſticarum perſonarum protectore; quo tamen pacto nulla ipſi tribuitur jurisdictio in Eccleſiam & Clericos: ferè ſicut Civitates Imperiales heterodoxæ Regem Sueciæ agnoſcunt pro ſuo Protectore, non tamen pro Judice jurisdictionem in ſe tanquam ſubditos habente. Ad 2. Iuſtinianus falcem miſit in meſſem alienam, & invalidè ſubjecit Clericos ſæculari poteſtati, cùm caruerit omni facultate quidquam ſtatuendi de rebus & perſonis Eccleſiaſticis, maximè in præjudicium illarum immunitatis. Laudamus ipſum in Legibus regimen Politicum ſpectantibus, in cæteris egreſſus eſt ſphæram activitatis ſuæ. Attendendi potiùs ſunt alij Imperatores, qui plus laudis à pietate conſecuti ſunt, nimirum Conſtantinus, Theodoſius, & Valentinianus &c. quorum privilegia & favores Eccleſia acceptavit & confirmavit. Ad Confirm. dico, ejusmodi impios in animæ ſuæ Paſtorem Imperatores talia auſos eſſe de Facto, non egiſſe de Jure: non ſolùm illicitè, ſed & invalidè attentâſſe ſimilia, utpote ſuæ poteſtatis limitem egreſſos.

Dico 2. Privilegiô fori gaudent imprimis Clerici in Majoribus Ordinibus conſtituti omnes; dein etiam 14



Digitized by Google

Minoribus & primâ quoque tonſurâ initiati, ſed iſti cum hac limitatione, ſi nimirum unam ex ſequentibus conditionibus à Tridentino requiſitis completè habeant. 1. Si habeant Beneficium; & iſti gaudent, ſive geſtent habitum ac tonſuram, ſive non. 2. Si geſtent habitum & tonſuram moraliter continuò, ſimúlque ex mandato Epiſcopi (h. e. ex voluntate Epiſcopi ſaltem permittentis, ut Pignatelli cum alijs declarat allatis Cardinalium deciſionibus) alicui Eccleſiæ deſerviant. Quòd etiam procedit, etſi conjugati ſint, modò cum unica, eaque virgine, copulati; hi enim ſaltem in Criminalibus & quoad perſonam ſuam gaudent, licèt probabiliùs non gaudeant civiliter conventi. 3. Si geſtent habitum & tonſuram, ſimúlque verſentur in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola vel Univerſitate de licentia Epiſcopi quaſi in via ad Majores Ordines ſuſcipiendos. Habentur hæc *c. 2. h. t. c. 8. & 10. de Judic. c. un. de Cler. conjug. in 6. Trid. S. 23. c. 6. de Ref.* Dixi autem 1. *unam de ſequentibus &c.* nam Trid. loquitur disjunctivè adhibendo particulam *aut*, *vel*. Dixi 2. *completè*; nec enim ſufficit geſtare habitum ſine tonſura, nec habitum & tonſuram ſine ſervitio, quod præſtant actualiter Eccleſiæ &c. Cæterùm licèt Minoriſta, non ſervans unam ex conditionibus enumeratis, conveniri poſſit & judicari à Iudice Laico, adhuc tamen etiam conveniri & judicari poteſt à Iudice Eccleſiaſtico, ut deciſum à Congreg. Cardd. refert Barboſa *in c. 6. Trid. cit. n. 26.* quia jurisdictio Eccleſiaſtica in tales Clericos fundatur in Ordine, qui nunquam amittitur, licèt habitus dimittatur: adeóque jurisdictio in hujusmodi Clericos competit Iudici Laico non privativè, ſed cumulativè cum Iudice Eccleſiaſtico, ita ut detur locus præventioni. *arg. c. 36. de ſent. Excomm.*

85 Quæres, an privilegiô Fori gaudeat, qui delictum commiſit quidem adhuc Laicus, ſed poſtea Clericatum aſſu-

aſſumit? Et an viciſſim, qui delictum commiſit adhuc Clericus, poſtea verò tranſiit ad ſtatum Sæcularem, ut ſi Minoriſta ducat uxorem? ℞. ad 1. affirmativè. Sumitur ex *c. 2. cit. & Can. 15. Bullæ Cænæ;* quia talis, ut ſuppono, eſt verè Clericus, ſervans unam ex conditionibus à Trid. requiſitis. Nec obſtat, licèt talis aſſumeret ſtatum Clericalem ideò, ut vim Sæcularis poteſtatis effugiat, quia non committeret fraudem, ſed uteretur jure ſuo, ſicut utitur jure ſuo, qui commiſſo homicidio ſe recipit ad aſylum, ut effugiat pœnam Sæcularis Judicis. Modò tamen talis aſſumeret Clericatum cum animo ſtabiliter in eo perſeverandi; ſi enim id faceret præcisè ad tempus, usquedum nempe evaſerit jurisdictionem Sæcularem, cum animo poſtea rurſus regrediendi ad Sæculum, committeret fraudem, &, ſi de tali mente ſatis conſtaret, poſſet meò judiciò ad forum Sæculare trahi non obſtante Clericatu. Pariter cenſeo, ſi talis, antequam ſuſciperet Ordines, fuiſſet præventus à Judice Sæculari per citationem, vel litis conteſtationem; quòd coram eodem Judice finiri deberet cœptum judicium. *arg. c. 19. h. t.* quamvis nec in iſto caſu Judex Sæcularis talem poſt ſuſceptos Ordines punire poſſet in perſona, ſed tantùm in bonis fortunæ, ut tenet Pignatelli *to. 2. Conſult. 66. n. 13.* allegans plures S. Congreg. declarationes. Ad 2. pariter affirmo cum communi apud Delbene; quia ad gaudendum privilegiò attendendus eſt ſtatus temporis, quo delictum eſt patratum. *l. 1. ff. de pœnis.*

Dico 3. Eodem privilegio gaudent Religioſi, ſeu Regulares omnes, utriusque ſexûs, licèt ſint Laici converſi. Sumitur ex *can, 15. cauſ. 11. q. 1. c. 5. 10. 33. de Sent. Excomm. c. 4. de Cenſ. in 6. c. 3. de Immunit. Eccl. in 6. §. 1. Auth. ſtatuimus C. de Epiſc. & Cler. Novel. 123. c. 21.* Extendit ſe aſſertio juxta communem 1. ad Novitios. 2. Probabiliter etiam ad fratres & ſorores tertij Ordinis S. Franciſci & S. Dominici, ſi tamen habitum geſtent, & vivant in communi; imò juxta multos

etiamſi

Digitized by Google

etiamſi vivant in privatis ædibus, ſaltem quoad fœminas. 3. Ad Eremitas, non Religioſos, in commune tamen viventes, & ſecundùm modum ab Epiſcopo approbatum; vel ſi ſaltem voto paupertatis edito, aut ſuſcepta obligatione, habitum deferentes alicui Eccleſiæ vel Oratorio ſub obedientia Epiſcopi vel alterius Prælati deſerviant.

87 Dico 4. Exemptio Clericorum, & Religioſorum, quoad ſuas perſonas non ſolùm eſt Juris Eccleſiaſtici, quod omnes fateri debent, ſed etiam aliquo modo Juris Divini. Videtur hæc aſſertio à nullo Catholicorum negabilis, utpote apertè tradita in Conciliis tum Generalibus, tum Particularibus; nam Concilium Trid. *S.25.c.20. de Ref.* ait, *Eccleſiæ & perſonarum Eccleſiaſticarum immunitatem Dei ordinatione & Canonicis ſanctionibus conſtitutam* eſſe. Lateranenſe ſub Leone X. *S. 9. in Bulla Reformationis* ſic loquitur: *cùm à Jure tam Divino quàm Humano Laicis poteſtas nulla in Eccleſiaſticas perſonas attributa ſit.* Colonienſe *p. 1. c. 20. Immunitas Eccleſiæ vetuſtiſſima res eſt, Jure pariter Divino & Humano introducta.* Ac demum Friſingenſe anno 1440. *Can. 3.* inquit: *privilegium Fori Eccleſiæ eſt immediatè à Jure Divino.* Accedit *c. 4. cit.* ibi: *cùm igitur Eccleſiæ, Eccleſiaſticæque perſonæ, ac res ipſarum non ſolùm Jure Humano, quin imò & Divino, à Sæcularium perſonarum exactionibus ſint immunes.* Ergo innegabile eſt, perſonas Eccleſiaſticas ſaltem aliquo modo eſſe exemptas Jure Divino à Sæcularium poteſtate, nimirum vel immediatè, ut expreſsè ait Conc. particulare Friſingenſe, & nos dicemus in aſſertione ſequente, vel ſaltem originaliter, initiativè, & mediatè, ut multi ex Catholicis docent: ſiquidem Catholici Auctores, qui magno numero videntur abſolutè negare, quòd immunitas & exemptio hæc perſonarum Eccleſiaſticarum ſit Juris Divini, uti Covarruv. Cævallos, Farinac. Molina, Oliva, Zœſius, &c. rectè intelliguntur in eo ſenſu, quòd illa

illa à Jure Divino non deſcendat immediatè, ſed solùm mediatè & originaliter, ut eos explicat Leſſius, Palao, Gonz. P. Wieſtner, Schambogen *h. t. n. 34.* quatenus nempe Chriſtus præceptum dedit Eccleſiæ eximendi Clericos & Religioſos, vel quatenus Summo Pontifici dedit poteſtatem gubernandi Univerſam Eccleſiam, vel quatenus Clericos conſtituit quaſi Patres & Magiſtros reliquorum fidelium. Dixi, *quoad ſuas perſonas*; utrùm enim exemptæ ſint perſonæ Eccleſiaſticæ etiam quoad res ſuas temporales, & quomodo, patebit ex dicendis tum in *aſſertione 8. & 9.* tum ad *tit. de Cenſ. in lib. III.* ubi de Immunitate Eccleſiaſtica *Reali*, ſicut de Immunitate *Locali* Eccleſiarum ſeu de Aſylo infrà tractabitur ad *tit. 49. de Immunit. Eccl.* Hic enim de ſola Immunitate *Perſonali*, vi cujus ad Forum Sæculare trahi non poſſunt perſonæ Eccleſiaſticæ, conſtitutum eſt agere.

Dico 5. Exemptio perſonarum Eccleſiaſticarum à jurisdictione & Foro Laicali eſt immediatè Juris Divini; ſaltem in theſi. Ita ſentire credendi ſunt, qui abſolutè affirmant, hanc exemptionem eſſe Juris Divini, uti Abb. Felin. Azor, Fagn. Barboſa, Laym. Engel, & alij plurimi, præſertim Theologi & Canoniſtæ, cum *text. & gl. in can. 11. d. 96.* Atque expreſsè tradit P. Friderich Prædeceſſor in ſuo egregio *tract. de Foro Compet. edit. 2. n. 229.* Prob. 1. ex *citt. Concil.* præſertim Oecumenicis Lateran. & Trident. quorum verba debent accipi in ſenſu proprio, ſi indè nullum ſequatur abſurdum: atqui non ſumuntur in ſenſu proprio, niſi dicatur, *immediatè* à Jure Divino deſcendere exemptionem perſonarum Eccleſiaſticarum, ut patet conſideranti; quî enim propriè eam *à Jure Divino* deſcendere & *Divina Ordinatione* conſtitutam eſſe dicamus, ſi ſolùm mediatè deſcendat à Deo, poteſtatem Eccleſiæ ſolummodo concedente eximendi has perſonas, vel præcipiente ſolùm exemptionem iſtam? Nunquid alias rectè & propriè diceretur poteſtas Regia, & Magiſtratuum Sæcularium eſſe juris Divini

vinij & Naturalis, quia provenit ab hominibus ex præcepto aut permiſſione Dei & inſtinctu Naturali ſibi Reges vel Magiſtratus conſtituentibus? Prob. 2. Chriſtus hoc ipſo, quòd inſtituerit Ordinem Clericalem, atque Clericis poteſtatem dederit tanquam Magiſtris docendi fideles reliquos, tanquam Patribus eosdem gubernandi, tanquam Paſtoribus pabulô Sacramentorum paſcendi, & tanquam Judicibus ſolvendi & ligandi tum in ſacro Tribunali tum per Leges Eccleſiaſticas & cenſuras, rectè creditur Clericos exemiſſe à poteſtate & jurisdictione reliquorum fidelium, nempe laicorum; nam *miſerabilis inſaniæ eſſe cognoſcitur, ſi Filius Patrem, Diſcipulus Magiſtrum* (Ovis Paſtorem, Subditus Judicem) *ſibi conetur ſubjugare, & illum ſuæ poteſtati ſubjicere, à quo credit non ſolum in terra, ſed etiam in cælis ſe ligari poſſe & ſolvi*, ut inquit *Can. 9. d. cit.* Procedit hoc vel maximè & ſingulariter de Summo Pontifice, quem Chriſtus ipſe conſtituit Paſtorem univerſalem ac ſuprèmum omnium prorſus fidelium, dicens; *paſce oves meas.* Jo. 21. Prob. 3. à pari: Templa, Altaria, & veſtes ſacræ, eo ipſo quòd Deo conſecrata ſint & dicata, cenſentur à libera diſpoſitione Sæcularium, & onere Sæculari, exempta Iure Divino immediatè: ergo etiam Clerici & Religioſi, hoc ipſo, quòd Deo ſpecialiter dicati ſint, ac illius ſervitio deſtinati, rectè cenſentur exempti à jurisdictione Sæcularium, & immediatè quidem, Iure Divino.

Addidi tamen, *ſaltem in theſi*, h. e. in genere, ſecundùm rationem genericam, & abſtrahendo a caſibus particularibus, ab applicatione ad materias, cauſas, & circumſtantias ſpecificas aut individuantes; ſiquidem *in hypotheſi*, ſeu quoad applicationem ad caſus individuales, & quoad executionem in certis circumſtantijs, quoad particulares materias, cauſas, & perſonas Iuris Eccleſiaſtici eſſe fateor, quatenus nimirum Eccleſia pro varietate circumſtantiarum determinare & declarare poteſt

teſt authoritate à Deo accepta, an hic & nunc, atque in his particularibus caſibus illud generale privilegium exemptionis a Deo & Chriſto datum habeat locum, nec ne. Quapropter pro diverſis circumſtantijs, locis, temporibus hæc exemptio poteſt eſſe diverſa, amplior vel reſtrictior, prout declarat vel permittit Eccleſia. Id quod inſinuat Trid. dicens, hanc exceptionem *Dei Ordinatione & Eccleſiaſticis Sanctionibus* eſſe conſtitutam. Accipe rem in exemplo: Obligatio reſidendi in Beneficijs Curatis juxta communem, etiam Adverſariorum, eſt immediatè Iuris Divini: licèt penes Eccleſiam ſit hoc Ius Divinum quoad caſus particulares determinare, limitare, ac declarare, pro exigentia circumſtantiarum, an hic & nunc reſidentia perſonalis Beneficiati á Deo præcepta ſit, nec ne: ſic poteſt & ſolet Eccleſia dare licentiam ad certum tempus adminiſtrandi Epiſcopatum vel Parochiam per alium, imò conſuetudine immemoriali introduci poteſt, ut Parochus curam animarum per alium exerceat, & ipſe perſonaliter reſideat extra parochiam. Ferè eodem modo Iuris Divini eſt in theſi Deum colere, hominem non occidere &c. licèt quoad determinationem modi, quo Deus ſit colendus, & quoad determinationem circumſtantiarum, in quibus prohibeat Deus occiſionem hominis, ſit Iuris Eccleſiaſtici. Sic etiam Theologi docent, impotentiam diu vitandi omnia peccata venialia in genere dari ſecluſis auxilijs ſpecialibus, licèt ea non detur quoad ſingula peccata venialia in ſpecie.

Oppones 1. Nullus reperitur textus in Scriptura, in qua comprehenditur Ius Divinum, eximens perſonas Eccleſiaſticas à poteſtate Sæculari: ergo. 2. Clerici ſunt membra & Cives Reipublicæ, paſſimque celebrant contractus cum Laicis: ergo rationi & æquitati Naturali congruit eos ſubjici una cum Laicis poteſtati Sæculari; turpis eſt enim omnis pars non conveniens ſuo toti. *can.* 2. *d.* 8. 3. per hoc, quòd aliquis 19

 fiat

ſiat Chriſtianus, non eximitur Jure Divino à vinculis Civilibus, quibus erat adſtrictus antea, v. g. à conjugio, ab obedientiæ officio, à debito pecuniario &c. ergo neque per hoc, quòd Chriſtianus fiat Clericus, eximitur Jure Divino ab illis oneribus, quibus antè erat obnoxius. 4. Clerici primis Eccleſiæ temporibus ante Imperatores Catholicos, Conſtantinum, Theodoſium &c. parebant Imperatoribus, & tributa ſolvebant. per *can. tributum.* 23. *q.* 8. ergo. 5. In ipſam Chriſti perſonam Pilatus poteſtatem habuit juxta illud. *Jo.* 19. *non haberes poteſtatem in me ullam, niſi tibi datum eſſet deſuper.* 6. Si hæc immunitas eſſet Juris Divini, non poſſet variari per conſuetudinem, privilegium, vel reſtrictionem Pontificis: ſed fuit variata pro diverſitate temporum & locorum &c. ut conſtat: ergo. ℟. ad 1. *tranſ. Ant.* nam Chriſtus ad Petrum dixit, *paſce oves meas &c.* ad reliquos autem Apoſtolos, *quæcunque alligaveritis ſuper terram. Jo.* 21. *Mat.* 18. *N. Conſ.* quia ſufficit, quòd hæc immunitas ſit conceſſa Jure Divino Naturali, quod Deus ſcripſit in cordibus hominum, & Jure Divino tradito, ac per Eccleſiam nobis declarato; etſi non exſtaret Jus Divinum ſcriptum: ferè ſicut Adverſarij concedunt, Jure Divino pro materia SS. Euchariſtiæ requiri traditionem patenæ cum hoſtia &c. quamvis nullum, hujus rei teſtem, S. Scripturæ textum adducere poſſint. Ad 2. imprimis. *N. Antec.* non enim propriè ſunt membra Cōmunitatis Politicæ cum Laicis, & de territorio illorū, quamvis ſint in territorio. Dein etſi permittatur, eos eſſe cives ac membra propriè dicta, tamen ſunt membra privilegiata, quæ legibus Magiſtratûs Politici directè non obligantur, ſed ſolùm indirectè ijs, in quibus exigit illos obligari decentia & Jus Naturale, vel permittit Jus Eccleſiaſticum, velut in ordine ad celebrandos contractus cum Laicis. Ad 3. *diſt. Conſ.* non eximuntur ab omnibus oneribus & obligationibus prioribus.

ribus. *C.* à ſubjectione laicali. *N. Conſ.* Ad 4. *diſt. Ant.* parebant Imperatoribus ex contingentia Facti & in Politicis, *tranſ.* ex neceſſitate Juris & in Spiritualibus. *N. Ant. & Conſ.* Ad 5. Pilatus pariter viâ facti uſurpabat poteſtatem in Chriſtum, ſibi permiſſam, non conceſſam à Deo: de cujusmodi vitioſa poteſtate intelligendum eſt illud *Luc.* 22. *hæc eſt hora veſtra, & poteſtas tenebrarum.* Ad 6. *diſt. Ma.* non poſſet variari, ſi tam in hypotheſi quàm in theſi eſſet Juris Divini. *C.* ſi ſolùm in theſi. *N. Ma.* Cæterùm penitus abrogari per conſuetudinem non poteſt, imò ex parte tantùm illam abrogari conſuetudine vetuit Jus Eccleſiaſticum. *c. 3. de Conſuet. c. 8. de Judic. c. 49. de ſent. Excomm. in Bulla Cœnæ, & Urbani VIII.* quæ incipit, *Romanus Pontifex*, edita 1641. in quibus locis conſuetudo immunitati Eccleſiaſtiaſticæ contraria rejicitur vel omnino reprobatur tanquam corruptela; id quod etiam Adverſarij concedere debent. Sed circa hoc poſterius, nempe circa conſuetudinem immunitati Eccleſiaſticæ in caſu particulari tantùm contrariam diſcrepant Auctores, & nonnulli apud Delbene & Oliva cum Covarruv. *to. 2. practic. c. 31. n. 5.* concedunt, ei per conſuetudinem immemorialem derogari poſſe: quod ſi & nos faceremus, nihil admitteremus aſſertioni noſtræ adverſum, cùm immunitas quoad omnes caſus particulares, & in hypotheſi, nec juxta nos ſit Juris Divini, ſed Eccleſiaſtici tantùm. Per Statutum Principis vel Magiſtratûs Sæcularis autem immunitati Eccleſiaſticæ derogari poſſe extra privilegium Pontificis & extra caſum publicæ neceſſitatis, vel quo ipſe Pontifex id concedit, negamus cum laudato P. Friderich *n.* 233. & 272.

Dico 6. Immunitas Clericorum ſaltem in cauſis Criminalibus, item in Civilibus perſonalibus, ſeu quando conveniuntur Actione perſonali, habet locum. De Criminalibus, ubi agitur ad Clericum puniendum vel per- 20

ſonaliter vel pecunialiter propter delictum, tam eſt communis ſententia Catholicorum, ut Illuſtriſſ. Bavariæ Cancellarius Baro Schmid, utiq; non nimius Eccleſiaſticæ immunitatis fautor, in *ſemicent. 2. controv. 21. n. 10.* eam appellet certiſſimam, uti revera eſt propter *c. 4. 8. 10. de Judic. c. 12. h. t.* De Civilibus autem, in quibus convenitur Clericus actione perſonali, v. g. ex empto, locato, mutuo, aut alio contractu, conſtat ex *can. 2. c. 42. 43. 45. cauſ. 11. q. 1. ex c. 12. cit. ex Auth. Statuimus de Epiſc. & cler.* & ex hucuſque dictis, ex quibus patet, quòd Clerici quoad perſonas ſuas propter eminentiam & ſuperioritatem ſtatûs ſui à juriſdictione Laicali exempti ſint. Conſpirare dicuntur in hac aſſertione cum Catholicis multi hæretici, uti Bocerus *de Jurisd. c. 3. n. 33.* Stephani, Ummius &c. Dixi, *in Civilibus Perſonalibus ſaltem*; quia de *Realibus*, ſeu quando Clerici conveniuntur actione reali tantùm, v. g. Vindicatione, actione Confeſſoria &c. ſuper bonis temporalibus, major eſt controverſia, de qua poſtea.

21 Oppones 1. Clericus, qui gerit officium apud Principem Sæcularem, atque in eo delinquit, judicari & puniri poteſt ab eodem Principe; quia tali caſu Clericus non conſideratur ut perſona Eccleſiaſtica, ſed ut Officialis Principis Sæcularis: & Princeps Sæcularis non niſi ſub hac conditione, ut ſibi quoad correctionem ſubſit, ei committit officium: ergo in Criminalibus non ſunt exempti Clerici. 2. Perſonæ Eccleſiaſticæ, ſi ſint Status Immediati vel Principes Imperii, uti Archiepiſcopi, Epiſcopi, Abbates, Abbatiſſæ. &c. qui Regalia, Feuda, & alia privilegia habent ab Imperio Romano, conveniuntur coram Camera & Judicio Imperiali, ſicut Principes, Comites, & Status Sæculares, non ſolùm actione reali, ſed etiam perſonali tam in Criminalibus quàm in Civilibus, ipſique Imperatori homagium præſtare debent, quod denotat ſubjectionem. 3. Si Clericus non ſolvat gabellas, aut taxam à Republica ſtatutam ex iis rebus, quas emit vel

vel vendit, merces tales cadunt in commiſſum, à Sæcularibus Judicibus arreſtantur, & ablata Clerico inferuntur fiſco: ergo Clericus poteſt puniri a Sæcularibus in rebus ſuis. 4. Multi ſunt caſus, in quibus Clerici conveniuntur actione perſonali ſaltem in cauſis Civilibus: ergo ſaltem quoad has non habent perſonalem exemptionem. *Ant*, prob. 1. quando Clericus litigat ſuper cauſa feudali, & dominus directus feudi eſt Sæcularis, coram iſto conveniri perſonaliter poteſt, quin & puniri (privatione Feudi, non corporaliter) propter delictum, ſed Feudale tantùm, ut eſt Feudum alienare, non petere inveſtituram debito tempore. &c. non autem propter delictum verum, Juri Divino aut Naturali repugnans, cui annexa eſt Felonia, uti eſt proditio, parricidium perſonæ domini. &c. text. *in c. 6. & 7.* & ibi Abb. *n. 17. de For. Comp.* quia ſub iſta conditione & reſervatione, ut vaſalli ſubſint Domino, conceduntur Feuda. 2. Quando Clericus convenitur alieno nomine propter officium, quod gerit, quia v. g. eſt tutor, curator, procurator alicujus Laici in cauſa temporali, trahi poteſt ad Judicem Sæcularem, quia non tam attenditur ipſe, quàm illi, quorum nomine convenitur. Pirh. *n. 91.* 3. Clericus tenetur emptorem Laicum *laudare*, h. e. defendere coram Judice Sæculari, quando alius vult in Judicio Sæculari rem emptam à Clerico evincere. per *l. Venditor 49. ff. de Judic.* 4. Clericus tenetur litigare coram Judice Laico, ſi eſt hæres Laici, & lis cum teſtatore defuncto jam fuit cœpta, ut probabiliter defendit P. Wieſtner *n. 159.* cum multis contra Ranbeck in *Panoplia Eccleſ. d. 2. c. 2. controv. 1.* & alios pariter multos; cùm Judicium finiri debeat, ubi eſt cœptum. *l. 30. ff. de Judic.*

**℞. Ad 1. N. *Ant.* & adjectas probationes: ſi ita liceret præſcindere, totum facilè everteretur privilegium Fori Eccleſiaſtici; ſemper enim poſſet Clericus a-**

liter & aliter conſiderari, nunc ſub ratione civis, nunc ſub ratione fidejuſſoris &c. nunquam verò ſub ratione perſonæ Eccleſiaſticæ. Dein Clericus recipiens officium Sæculare non renuntiat tacitè, imò nec renuntiare poteſt privilegio Fori, & Sæculari prorogare jurisdictionem in ſe, uti dicemus infra: ergo fruſtra eſt Sæcularis, ſi ſub conditione ſubjectionis velit Clericum aſſumere in Officialem. Ad 2. Perſonæ Eccleſiaſticæ, dum recipiunt Regalia & Feuda Imperii, ſubeunt quidem onera tum realia, tum etiam aliqua perſonalia, ijs annexa, id tamen tacitè ſaltem conſentiente Summo Pontifice; cùm cedere id poſſit ac ſoleat in ſplendorem & utilitatem Eccleſiæ, eſto, quòd etiam aliquod onus accedat. Dein, ut rectè notat Knipſchilt *de Nobilit. l. 3. c. 23. à n. 238.* licèt Vaſalli Eccleſiaſtici conveniri poſſint ratione feudorum etiam criminaliter coram Camera Imperiali, non tamen, ſi inventi fuerint Rei, declarantur in Bannum à Judicibus Laicis Cameræ, ſed ſolùm privantur Regalibus, Feudis, & privilegiis Imperii per ſententiam *Declaratoriam.* Ad 3. *Diſt. Ant.* illa fiunt viâ facti, *tranſ.* viâ Juris. *N. Ant.* Nam quoad vim coërcitivam ſeu coactivam non ſubſunt Clerici Magiſtratibus Sæcularibus: igitur pœna non à Laicis, ſed ab Eccleſiaſticis Judicibus inferenda eſt Clerico, ſi delinquat. v. g. ſi Clericus *negotietur*, & gabellas non ſolvat; nam ſolus Clericus Negotiator tenetur ex rebus, circa quas negotiatur, ad gabellas & vectigalia. *c. 4. de Cenſ. in 6.* conſpirat quoad arreſtationem, judicaturam, & punitionem Illuſtr. Cancellarius Schmid, *Semicentur. 2. controv. 19. n. 8. & controv. 21. cit.* Ad 4. *C. Ant.* cum probationibus. *diſt. Conſ.* ergo non habent perſonalem exemptionem in hypotheſi & in caſibus particularibus, ubi Jus Eccleſiaſticum & Pontifex indulget ſubjectionem. *C. Conſ.* in theſi & generaliter. *N. Conſ.* Adde, quòd Clericus, conventus quà tutor, curator. &c. vel quà laudans emptorem, non ſit Reus proprio nomine & principalis, ſed nomine alieno, & defenſor potiùs. Imò, quod plus eſt, Di-

Digitized by Google

Dico 7. Sunt aliqui caſus & circumſtantiæ, in qui- 22
bus Judex Laicus licitè & validè procedit contra Clericos & perſonas Eccleſiaſticas etiam in Criminalibus & ratione delictorum, ſed ex voluntate & indulgentia Eccleſiæ. Scilicet 1. quando Clericus eſt actualiter degradatus, & traditus Curiæ Sæculari. *c. 4. 10. de Judic.* 2. Quando accedit ſpeciale mandatum Judicis Eccleſiaſtici. 3. Quotiescunque Jura permittunt Clericum verberari vel etiam occîdi impunè, ut ſi eſt iniquus aggreſſor. 4. Si per ſententiam declaratus ſit reus aſſaſſinij, uti communis interpretum intelligit *c. 1. de homicid. in 6. cui conſonat. Clem. VIII. conſtit. edit. 18. Dec. 1595.* 5. Si dimiſſo habitu ſe immiſceat enormitatibus, ſeu committat enormia crimina, neque poſt trinam monitionem Epiſcopi ſe emendavit. per *c. 10. de Judic. c. 25. & 45. de ſent. Excom.* 6. Si habitum & tonſuram non deferat ter monitus ab Epiſcopo ſub expreſſa pœna amittendi privilegii Clericalis. *c. 25. 45. citt.* 7. Probabiliter ſi ſit reus criminis læſæ Majeſtatis, v. g. ſe immiſcendo rebellioni, proditioni, aut conſpirationi ſubditorum in ſuum Principem Sæcularem: quo caſu etiam occîdi poteſt, ſi in pugna inter perduelles reperiatur, non ſolùm in ipſo conflictu, ſed etiam, ſi ratio juſti belli exigat, etiam poſt illum, imò etiam antequam rebellio erumpat & pugna incipiat, ſi deprehendatur inter perduelles, & res non patiatur moram, atque aliter averti nequeat damnum publicum: quod idem intellige de damno privato, alias inevitabili, quod Clericus Laico injuſtè molitur inferre; quia Jus Naturale permittit hoc tanquam neceſſariam defenſionem: adeóque his caſibus Laicus non procedit contra Clericum jure jurisdictionis, ſed jure defenſionis. 8. Poteſt Judex Laicus, in abſentia & defectu Eccleſiaſtici capere, detinere, imò incarcerare interim Clericum, in flagranti delicto deprehenſum, vel notoriè delinquentem, de fuga ſuſpectum, vel grave delictum committere, aut grave damnum inferre alteri molientem, vel

Creditori cautionem de ſolvendo præſtare nolentem, &c. ita tamen, ut, quamprimum poteſt, remittat ad Judicem Eccleſiaſticum. Sic etiam poteſt arma, à Principe vel Magiſtratu Sæculari prohibita, geſtantem laicus aggredi & arma auferre, ſaltem juxta Bavariæ concordata, Judici verò Eccleſiaſtico puniendum tradere. An & quomodo coram Judice Sæculari reconveniri poſſit Clericus, apparebit ex *tit. 4. de Mutuis Petitionibus.*

23 Dico 8. Clerici, ſaltem ſpectato Jure Communi & Scripto, exempti etiam ſunt a jurisdictione & foro Sæculari, etiamſi tantùm conveniantur actione reali ſuper rebus ſuis temporalibus, etiam patrimonialibus. Prob. ex *Can. 2. 6. 42. 43. cauſ. 11. q. 1. c. 12. b. t. c. 4. de Cenſ. in 6. Auth. Statuimus C. de Epiſc. & Cler. &c.* quia hujusmodi Jura abſolutè & ſine diſtinctione inter actionem perſonalem ac realem Clericos eximunt. Ratio; quia res temporales & bona ſequuntur conditionem perſonæ tanquam acceſſoria ſuum principale, atque forum perſonæ. per *c. 42. de R. J. in 6.* ſiquidem *quæ Religioſis adhærent, religioſa ſunt. l. 43. ff. de R. V.* Nec diſſentit Cancellarius Schmid, utpote qui *controv. 11. n. 1.* ſic ſcribit: *ſi præcisè inſpiciamus diſpoſitionem Juris Canonici, nobis certum eſſe videtur, bona Eccleſiarum, & Clericorum, tametſi patrimonialia ſint, gaudere immunitate Eccleſiaſtica, etiam in actionibus realibus.* Oppones: Actio realis non tam dirigitur in perſonam quàm in rem. *§. 1. Inſt. de Action.* ergo moveri debet in loco rei ſitæ (vel ſaltem poteſt) *l. ult. C. ubi in rem actio*, nec attenditur forum Sæculare aut Eccleſiaſticum ratione perſonæ conventæ, ſed ſolùm ipſa res. ℞. etſi Actio realis tendat in rem immediatè, jurisdictio tamen & judicium, quod inſtituitur ſuper tali re, non tendit in rem utpote inanimatam, ſed directè in perſonam, quæ poſſidet rem & convenitur: proinde coram Judice Eccleſiaſtico, in cujus territorio res eſt ſita, judicium

cium inſtitui debet, ſi perſona ſit Eccleſiaſtica. per *c.* 3. *h. t.*

Dico 9. Probabile eſt, licitè conveniri Clericum in foro ſæculari ſuper cauſis temporalibus actione reali, ubi viget hujusmodi conſuetudo, uti vigere in Galliis, & in multis locis Germaniæ, præſertim in Camera Imperiali, paſſim teſtantur Auctores. Ita enim ſentiunt præter Covarruv. *Pract. qq. c.* 31. *n.* 5. Julium Clarum. *l.* 5. *ſentent. §. fin. q.* 36. *n.* 3. (ubi etiam de criminalibus quibusdam admittit) Cevall. & Seſſe apud Oliva *p.* 1. *fori Eccleſ. q.* 12. *n.* 5. Gail. *l.* 1. *obſerv.* 37. Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 22. *cent.* 4. *obſerv.* 95. Zœſius *h. n.* 24. Schambogen *n.* 31. De Baſſis *Semicent.* 2. *qq. forenſ. controv.* 11. *à n.* 3. Baro Schmid *ad Jus Bavar. to.* 1. *controv. cit. n.* 3. cum Græveo, Farinac. & aliis multis. Imò teſte Ranbeck, Zeloſiſſimo defenſore Immunitatis Eccleſiaſticæ, tot DD. hoc affirmant, ut vix numerari poſſint (ſed longè plures, præſertim ex Theologis & Canoniſtis, qui huic conſuetudini omnem vim denegant, reperire eſt) P. Friderich. *de for. Comp. p.* 3. *c.* 1. *§.* 9. *n.* 303. *edit.* 2. dicit, hujusmodi conſuetudinem non eſſe reprobandam, *ſi à SS. Pontifice approbata eſt: approbatam autem cenſeri, ſi Pontifex ſcit, eam vigere, & non reprobat, ut docent Vaſq. Leſſ. Salas. &c.* quem propterea malè ſugillat P. Schmier, licèt *in tract. de Judicijs c.* 3. *ſect.* 6. *§.* 3. *n.* 191. conſuetudinem talem defendat. Certè ſimile quid admittere debent omnes, quotquot vi conſuetudinis reconveniri Clericos coram Judice Laico poſſe concedunt. Rectè tamen obſervat P. Friderich *n.* 610. *& alibi*, cum alijs communiter, cavendum eſſe Judici Laico, ne perſonam Clerici diſtringat, &, ſi Clericum condemnare neceſſe eſt, executionem remittat ad Judicem Eccleſiaſticum; quamquam quoad executionem in bonis patrimonialibus diſſentiant Petrus Barboſa, Menochius, & Oliva. *p.* 2. *q.* 6. *n.* 3. 24

Quæres, quo pacto & ex quo fundamento ſuſtineri 25

ſtineri valeat dicta conſuetudo? ℟. quamvis ſententiæ noſtræ Patroni inter ſe quoad hoc non conſpirent, illos tamen rectiùs ſentire exiſtimo 1. qui eam fundant in jure Advocatiæ, der Schutz-und Schirms-Gerechtigkeit; cùm Principes Sæculares & Magiſtratus Eccleſias & Clericos defendant, atque idcirco aliquid à Summo Pontifice ipſis circa hoc indulgeatur: vel potiùs in jure Reſervationis; ſiquidem Imperatores, uti Henricus Auceps, tres Ottones eum ſubſequentes, in erectione Epiſcopatuum & Monaſteriorum &c. apud Goldaſtum & Jo. Palatinum ſibi reſervârunt cum conſenſu Eccleſiæ jus exercendi jurisdictionem in omnia bona Eccleſijs, & Clericis, eorúmque ſubditis attributa vel donata; atque hoc jus ſæpe dederunt alijs, nempe vel Principibus inferioribus, vel Magnatibus, vel etiam Magiſtratibus Sæcularibus, quos ſibi ſubſtituerunt tanquam Advocatos & Protectores, vel quibus tanquam Imperij vaſallis hujusmodi bona conceſſerunt in feudum per modum Regalium & Inveſtiturarum. Ubi proin immemorialis conſuetudo reperitur, videtur haud malè præſumi poſſe, jurisdictionem in bona Eccleſiarum & Clericorum temporalia jurisdictionem legitimè eſſe reſervatam à Fundatoribus, quibus permiſſum eſt, ſi accedat conſenſus Pontificis, vel ſaltem Epiſcopi, donare ſua bona Eccleſijs ſub certis conditionibus & reſervationibus, per *c.23. de Jure Patron.* Confirmatur. Sæpe contingit, ut bona, antequam ad Eccleſias vel Clericos deveniant, gravata ſint tributis & alijs oneribus realibus, cum quibus proinde ad Eccleſias & Clericos tranſijſſe credenda ſunt, per ea, quæ tradit Pirh. *ad tit. de Imunit. Eccleſ. n. 75.* & Barboſa *J. E. U. l. 1. c. 39. §. 5. n. 57.* Cur igitur tranſire nequeant cum onere jurisdictionis ſæcularis, & ſic tranſiiſſe præſumenda, ubi id habet conſuetudo? 2 Illos, qui conſuetudinem hanc fundant in tacito conſenſu Pontificis, eam ſcientis & non reclamantis; non enim credibile eſt, à Pontifice ignorari hujusmodi

modi conſuetudines, cùm utique Nuntij Apoſtolici in Provincijs morantes, prout munus ipſorum exigit, edocuerint de ijs Pontificem: ſi igitur is ſpecialiter illis non contradicat ac in particulari, rectè videtur indè colligi tacitus ipſius conſenſus, præſertim cùm de eo præſumendum non ſit, quòd velit urgere leges ſuas, conſuetudini contra Immunitatem Eccleſiaſticam generaliter derogantes, quales continentur in Bulla Cœnæ, in Trident. &c. ubi propter contrarium uſum antiquiſſimum prudenter illarum obſervantiam ſperare vix poteſt. Et quis credat, omnes ferè Principes & Magiſtratus Sæculares in Germania, Gallia &c. ubi hujusmodi conſuetudo vigere dicitur, excommunicatos eſſe? quod tamen ſequeretur, ſi Pontifex urgeret dictas Leges. Atque hæc reſponſio longè eſt reverentior in Sedem Apoſtolicam, atque rationabilior, quàm illa, quæ aliqui ſatis temerè pronuntiant, Bullam Cœnæ &c. non eſſe receptam in Germania &c. Item veriſimilior eſt, quàm illa, qua aliqui aſſerunt, hanc conſuetudinem, qua de nobis ſermo, fundari in privilegio Pontificis præſumpto; quia privilegium præſumi non facilè debet, quod concedi non ſolet, quale eſt privilegium contra immunitatem Eccleſiaſticam, quam Pontifices in Jure ſcripto conſtanter reprobant. Confirmatur hæc reſponſio à pari 1. Tacitè cenſetur conſentire Pontifex, ut Clericus reconveniatur coram Judice Sæculari in cauſis realibus, vel ſaltem connexis, actione reali, ut habet valde probabilis ſententia apud Pirh. *de Mutuis Petit. n.* 13. Barb. *§. 2. à n. 137.* ergo etiam ut primò conveniantur actione reali, ubi conſuetudo ſtat pro tali tolerantia Pontificis. Confirm. 2. Pontifex expreſsè concedit *c. 6. & 7. h. t.* ut Clerici atque Eccleſiæ in cauſis feudalibus conveniantur coram Domino feudi, etiam laico; cùm id ſuadeant juſtæ cauſæ: ergo etiam tacitè conſentire credendus eſt, ut conveniantur coram Laico etiam in alijs cauſis realibus temporalibus; cùm adſit

juſta

juſta cauſa id credendi, ubi tolerat hujuſmodi conſuetudinem. Unde fit, quòd hæc coſuetudo conveniendi Clericos actione reali coram Judice Laico non ſit introducta per *viam præſcriptionis*, ſed per *viam conniventiæ*, adeóq; ſtrictiſſimè dicta conſuetudo non ſit, cùm potiùs per voluntatem Summi Pontificis conniventis & diſſimulantis hæc conventio fieri poſſit; quam propter actus frequentatos conſuetudinem legitimè præſcriptam conſtituentes. Vid. quæ tradidi in meis Theſibus Dilinganis ad *tit: de Conſuetudine. n.* 11.

26 Oppones 1. Immunitas Clericorum à jurisdictione & foro Sæculari juxta nos eſt Juris Divini: ſed contra Jus Divinum nulla valet aut prævalet conſuetudo: ergo. 2. Etſi dicatur eſſe Juris Eccleſiaſtici tantùm, tamen nulla eidem conſuetudo derogare valet; cùm talis conſuetudo reprobetur tanquam corruptela paſſim in Jure Canonico, uti *c. 8. & 17. de Judic: Seſſ. 10: Concil. Lateran. ſub Leone X. in Bulla Cœnæ quotannis, & in Autb. Caſſa C: de SS. Eccleſ.* ergo. 3. Conſuetudo eſt aliquid facti: ergo probari debet. Sed fortè in multis locis, in quibus vigere perhibetur, non ſufficienter probari poteſt: ergo.

℟. ad 1. *Diſt. Ma.* eſt Juris Divini in genere & ſecundùm theſim univerſalem. C. in hypotheſi, ſeu quoad executionem, & applicationem ad caſus particulares. *N. Ma.* Nequaquam admittimus, nec ullus Catholicorum admittit, privilegium fori, perſonis Eccleſiaſticis conceſſi, univerſaliter & totaliter per conſuetudinem abrogari poſſe. Ad 2. Jura Eccleſiaſtica reprobant quidem conſuetudinem immunitati Eccleſiaſticæ contrariam, ſed vel generaliter tantùm, vel in ſpecie quidem, ſed quoad cauſas criminales tantùm, aut civiles, in quibus agitur actione perſonali cōtra Clericos; & tunc nō afficiunt noſtrū caſum de cauſis civilibus, in quibus agitur actione reali: vel reprobant illam conſuetudinem, quæ fuit eo tempore, quo condita ſunt hæc Jura; & ſic non ſe extendunt ad

con-

conſuetudines poſtea introductas. Adde, quòd etiam illa Jura, quibus reprobatur conſuetudo aliqua, etiam tanquam corruptela, utpote Humana tantùm, abrogari per conſuetudinem valeant, ſi mutentur circumſtantiæ, uti ad *tit. de Conſuetudine* dictum. Sed ibi *n.* 15. etiam reprobari diximus conſuetudines Immunitati Eccleſiaſticæ contrarias; non obſtante, quòd aliqua fiant in ejus præjudicium. Ita eſt, reprobantur, at ſolùm terminis generalibus, uti in Bulla Cœnæ quotannis: & quando abeſt tacitus conſenſus Pontificis. Circa Bullam Cœnæ haud dubiè maxima hìc eſt difficultas, quia ſingulis annis inſtauratur. Sed forſan ſatisfit dicendo, quòd Pontifex, ibi conſuetudinem libertati Eccleſiaſticæ contrariam generalibus tantùm verbis reprobans, reprobare non intendat conſuetudines longiſſimas circa caſus particulares & cauſas reales, cùm obſervantia hujus reprobationis difficillimè obtineri, & moraliter vix ſperari poſſit, poſtquam conſuetudines illæ nimium quantum invaluerunt: nec enim videtur præſumendum de mente pijſſimorum Pontificum, quòd omnes Principes & Magiſtratus Sæculares illarum regionum, in quibus vigent hujùsmodi conſuetudines, velint vinculo excommunicationis eſſe innodatos, alias Sedi Apoſtolicæ devotos & beneficos valde. Imò cùm prædicta Bulla in *can.* 19. requirat ſpecialem & expreſſam licentiam Sedis Apoſtolicæ ad hoc, ut Laici ſe interponere poſſint in cauſis *Criminalibus* Eccleſiaſticorum, videtur implicitè inſinuare, in cauſis aliis non requiri ſpecialem & expreſſam licentiam Papæ, ſed ſufficere tacitam, quæ habetur per ſcientiam & tolerantiam Papæ conniventis. Et quamqnam in fine addatur, nec *per patientiam* ſeu tolerantiam SS. Pontificis præjudicari poſſe contentis in Bulla Cœnæ, id tamen intelligendum eſt de mera tolerantia, quæ non eſt conjuncta cum tacito conſenſu; non enim ſemper eſt mera tolerantia, ſed ad cavenda graviſſima incommoda verè conſentit Papa ſaltem tacitè. Exemplum habemus & inſtantiam valde

claram

Digitized by Google

claram in reconventione Clericorum coram Judice Laico, etiam in cauſa diſparata; quamvis enim Clericus, qui Laicum convenit coram ſuo Judice Laico, coram iſto ſecundùm Jura Canonica reconveniri in cauſa reali non poſſet, poteſt tamen vi conſuetudinis juxta ſententiam valde communem Catholiciſſimorum Doctorum, qui cenſent, huic conſuetudini non obſtare Bullam Cœnæ, licèt adverſetur immunitati Eccleſiaſticæ. Accedit quòd conſuetudo conveniendi Clericos coram Judice Laico in cauſis realibus fundari poſſit in reſervatione jurisdictionis Sæcularis in bona Eccleſiis & Eccleſiaſticis donata, quæ ſi legitimè facta ſit, uti fieri poteſt per *c. 23. de Jure Patron.* cum conſenſu & auctoritate Eccleſiaſtica (qualiter facta fuiſſe ex diuturnitate exercitii jurisdictionis rectè præſumitur) utique ad talem conſuetudinem ortam ex titulo, quem Eccleſia & Jus Canonicum approbat, vel ortam ex pacto & conventione, ſe non extendet Bulla. Ad 3. Non dubito, quin pleriſque in locis facilè probari poſſit longiſſimi temporis uſus, quin & obſervantia immemorialis. Certè talem conſuetudinem dari in multis locis Germaniæ teſtantur rerum & praxis Germanicæ peritiſſimi Gail & Mynſinger. De Bavaria in ſpecie teſtatur Baro Schmid *controv. cit.* qui etiam *controv. 14. n. 11. & controv. 15.* ſpecificat duos caſus. 1. Quoad Cenſus perpetuos (Monachii vocant Ewige Gelter) quibus aliquæ domus obæratæ ſunt: pro his debitis poſſeſſor ædium, licèt Eccleſiaſticus ſit, convenitur apud Magiſtratum Civicum actione reali; quia hi cenſus ſunt debita realia tantùm, ita ut, ſi caſu fortuito pereant ædes, extinguantur omnino, nec actione perſonali teneatur dominus ædium, licèt dives ſit, Sæcularis aut Eccleſiaſticus. 2. Quoad collectas & ſteuras extraordinarias, quæ pro neceſſitate & utilitate patriæ etiam imponuntur Clericis & Eccleſiis quoad bona præſertim patrimonialia ſecundùm proportionem annuorum redituum. Sed ad has ſteuras, etiam ipſo teſte, cogi non poſſunt, quamvis recipi

va-

Digitized by Google

valeant *cum bona Clericorum voluntate*, & defacto eos ſe huic conſuetudini ſubmiſiſſe conjiciat *controv. 15. cit. n. 17. & 18.* Quod tamen fortè non fatebuntur Eccleſiaſtici. Id certum eſt, quòd conſuetudines, libertati & immunitati Eccleſiaſticæ derogantes, ſint ſtrictæ interpretationis, cùm ſint contra Jura, & privilegia in Corpore Juris clauſa, adeóque non extendendæ ultra caſum, in quò eas dari indubitatò conſtiterit.

Dico 10. Clerici, etiamſi vellent, renuntiare nequeunt privilegio fori Eccleſiaſtici, & conſentire in Judicem Laicum tam in cauſis Civilibus quàm Criminalibus, etiam interveniente juramento. *can. 32. 33. 42. 43. & alijs cauſ. 11. q. 1. c. 12. h. t.* Ratio ibi redditur, quia hoc privilegium non eſt introductum in favorem ſingulorum, ſeu cujuslibet Clerici in particulari, ſed in favorem ac reverentiam totius Statûs Eccleſiaſtici, adeóque eſt jus publicum: ſed juri publico-renuntiari aut derogari pactô privatorum, & juramentum, quod eſt contra Canonica ſtatuta, & juri ac bono publico præjudicat, licitè ſervari nequit. *c. 12. cit.* Quare ſi Clericus Actor trahat alium Clericum ad Judicium Sæculare, in pœnam perdit cauſam, ſi ea Civilis ſit, & excommunicandus eſt: ſi verò Clericus Reus, coram Laico conventus, ibi reſpondeat voluntariè, perdit itidem cauſam, ſi ea civilis; ſi autem criminalis ſit, deponendus eſt ab officio & beneficio. *can. 42. 43. c. 12. citt.* De Laico trahente Clericum ad Judicium Sæculare non legitur dicta pœna amittendæ cauſæ: Judex verò Laicus pertrahere attentans Clericum ad ſuum forum graviter peccat contra Immunitatis Eccleſiaſticæ Leges, excommunicatur *c. 2. h. t.* & propterea ab officio judicandi deponendus. 27

Oppones 1. In *can. 42. & 47. cauſ. & q. citt.* prohibetur tantùm, Clericos ad forum Sæculare *pertrahi, pulſari*, ſcilicet invitos, uti hæc verba inſinuant: ergo volentes & conſentientes poſſunt conveniri coram

 Laico.

Laico. 2. Sixtus III. Papa ſponte purgavit ſe de crimine coram Concillio, auctoritate Imperatoris Valentiniani congregato, & ſic coram Imperatore: ergo etiam inferiores Clerici, in Sæculari Judicio conventi, ſponte ſe ſubjicere & reſpondere poſſunt. ℞. ad 1. Ibi quidem ſermo eſt tantùm de Clericis invitis, alibi verò, nempe *d. c.* 12. id ipſum prohibetur etiam volentibus. Ad 2. Sixtus ſe Patribus ibi congregatis & Imperatori purgavit non tanquam Judicibus, quaſi agnoviſſet in ijs jurisdictionem, ſed ut arbitris & æquis rerum æſtimatoribus innocentiam ſuam demonſtravit. Multò minùs dare voluit exemplum inferioribus, ut ſe ſubjiciant Judici Laico.

28 Dico 11. Clerici inferiores, & non exempti, ſi conveniantur, conveniri debent coram Epiſcopo proprio. *can. 43. 45. cauſ. 11. q. 1. c. 1. h. t. c. 7. de offic. Ord. in 6.* Dixi 1. *Inferiores;* nam Epiſcopus coram Archiepiſcopo, aut Synodo Provinciali, *can. 1. d. 34.* in cauſis verò Criminalibus Majoribus, quæ depoſitionem merentur aut privationem, & alijs magis arduis, coram Summo Pontifice. Trid. *S. 24. c. 5. de Ref.* Archiepiſcopi autem coram Primate vel Patriarcha, exceptis tamen iterum Criminalibus & Majoribus cauſis juxta Trid. *lo. cit.* At Summus Pontifex, utpote Superiorem in terra non habens, coram nemine conveniri propriè poteſt, cùm ſit ipſe a Chriſto conſtitutus omnium Paſtor & Princeps *Jo.* 21. Vid. dicta *ad tit. de Off. & pot. Ordin. n. 8. & 9.* Dixi 2. *coram Epiſcopo proprio,* cui nempe ſubjecti ſunt ratione vel beneficij, vel domicilij, vel delicti, vel contractûs, vel rei ſitæ.

## De Foro Privilegiato quorundam Laicorum.

29 **Sciendum 1. Etiam ex Laicis quosdam ſpeciali**



Digitized by Google

gaudere privilegio fori, ita ut non coram quolibet Judice, in cujus aliàs territorio exiſtunt, vel delinquunt, vel contrahunt &c. conveniri poſſint, ſed coram aliquô determinato: cujusmodi ſunt 1. Principes, & Nobiles immediati, ſeu qui immediatè ſubſunt Imperio & Imperatori Romano, quales etiam ſunt Civitates Imperiales. 2. Studioſi, 3. Milites. 4. Perſonæ Miſerabiles.

Sc. 2. eorum, qui immediatè ſubſunt Imperio, 30
competens forum, ubi tam in Civilibus quàm Criminalibus conveniri debent, eſſe vel *Cameram Imperij*, das Cammer-Gericht / quæ olim Spiræ, nunc autem eſt Wezlariæ; vel *Conſilium Imperiale Aulicum* Viennæ, der Reichs-Hoffrath; vel denique *Judicium Rottvvilenſe*, das Kayſerliche Hoff-Gericht zu Rottweil / cui civitati hoc privilegium conceſſit Conradus III. Sueviæ Dux & Romanorum Rex electus anno 1147. vi cujus Nobiles immediati (non tamen Electores, nec alij ſpecialiter exempti) quoad certas cauſas ſpecialiter non exceptas, & quoad certum circuitum, nimirum à Superiore Alſatia uſque in Bavariam excluſivè, & ab Alpibus Griſoniæ, uſque ad urbem Colonienſem, Francofurtenſem, & Sylvam Thuringiæ, ſe extendentem conveniri & judicari in hoc Judicio valent. Knipſchildt *de Nobilit. l. 3. c. 23. à n. 709.* quamvis hodie raro admodum in hac urbe ſoleant inſtitui contra Immediatos Imperij judicia. Cùm verò hoc privilegium Principibus, & Immediatis Nobilibus, grave quandoque acciderit, vi cujus non aliud tribunal niſi Supremum habeant, à quo non datur appellatio, ideo ipſis (non verò Civitatibus Imperialibus, niſi habeant ſpeciale privilegium) Imperatoris & Procerum Imperij conſenſu conceſſum eſt, ut ſaltem in cauſis Civilibus alios & inferiores ex ſe ipſis Judices nanciſci poſſent, ſub certa ratione à ſe ipſis eligendos, quos *Auſtrégas* vocant, Germanicè Außtrag / à verbo Germanico außtragen: ut adeò reſpectu horum Principum & Nobilium Immediatorum Judicium



Digitized by Google

cium Auſtregarum, vel Auſtregarium, ſit prima quaſi Inſtantia, in qua conveniantur. Vid. *Ordinat. Camer. p. 3. tit. 27.*

Juverit hic notare diſcrimen inter Nobiles Imperij: aliqui enim dicuntur *Liberi*, vel *Immediati*, die Freye Reichs-vom Adel: die unmittlbahre Reichs-Ritterſchafft / qui nempe nulli ſubſunt Statui Imperij, ſed immediatè ipſi Imperatori vel Imperio Romano, quales ſunt in Suevia, Franconia, & ad Rhenum. Alij autem ſunt Nobiles *Mediati*, vel *Landſaſſij*, die Gemittlte vom Adel: Landſaſſen / qui quidem æquè generis præfulgent Nobilitate, alicui tamen Principi vel Statui Imperij ſubjecti ſunt; quia videlicet poſſident prædium, pagum, caſtrum &c. in territorio alicujus Principis aut Statûs Imperij, cujus propterea jurisdictioni parére debent, & ſic primùm mediatè ſubſunt Imperio ac Imperatori, priùsque conveniendi ſunt coram tali Principe vel Statu: quales ſunt Nobiles in Auſtria, Bavaria, Saxonia, Marchionatu Brandenburgico, Palatinatu Superiore, Haſſia &c. Knipſchildt *de Nobilit. l. 1. c. 2.* Cæterùm non omnis Immediatus Nobilis, vel immediatè ſubjectus Imperio, ſimul hoc ipſo eſt Imperij *Status*, ſeu votum habens & ſeſſionem in Comitijs Imperialibus; quamquam viciſſim verum ſit, omnem Imperij Statum hoc ipſo immediatè ſubeſſe Imperio; ſunt enim aliqui, etiam Comites (vel Monaſteria &c.) qui immediatè ſubſunt Imperio, nec alium agnoſcunt Superiorem vel Judicem in temporalibus, quàm Cæſarem, nec tamen Status Imperij ſunt. Quinam verò ſint & non ſint, docet Reinckingk *de Regim. Sacul. l. 1. claſſ. 4. c. 21.* & alij Publiciſtæ.

31 Sc. 3. Ex Studioſorum privilegiis, quorum 180. numerat Petrus Rebuff. *l. 2. de privil. Scholaſt.* ferè præcipuum eſſe privilegium fori, quod ijs, qui in aliquo Studio Generali vel Academia immatriculati litteris addiſcendis dant operam, conceſſit Fridericus I. Imperator ex

Sueviæ Ducibus, propter rubram barbam *Barbaroſſa* vel *Ahenobarbus* dictus, anno 1158. *in Auth. Habita quidem Cod. ne filius pro Patre*, vi cujus Scholares (à fortiori Profeſſores, utpote de quibus maximè verificatur ratio conceſſionis, *cùm eorum ſcientiâ totus illuminetur Mundus*) item Scholarium, ſiquos habent, famuli Matriculæ inſcripti, Profeſſorum domeſtici, Notarii, Pedelli, & Nuntij Academici &c. non coram alio Judice conveniri poſſunt, quàm coram Domino vel Magiſtro ſuo (id eſt, Rectore Univerſitatis, aut Senatu Academico, vel Scholarum Præſide; extenditur enim hoc privilegium etiam ad Gymnaſia & Lycea. Pacius *in Auth. cit. c. 9. n. 4.*) vel coram ipſius civitatis Epiſcopo, optione Studioſis conceſſa, & poteſtate alterutrum eligendi, coram quo conveniri malint; quæ tamen optio teſte Beſoldo *de Jure Academ. c. 6. n. 2.* per conſuetudinem ſublata eſt, ita ut tantùm coram Rectore vel Senatu Academico vel Præſide Scholarum convenienti ſint. De hoc foro Studioſorum quæri ſolet 1. an ſe extendat etiam ad Criminalia & quidem majora, ubi agitur de vita & ſanguine, ſeu an Academiis competat Imperium Merum. 2. An Studioſus, qui alibi, & non in loco ſtudiorum, deliquit, remitti debeat ad Academiam, ſi vel iſta vel Reus remiſſionem petat. 3. An Ceſſatores, ſeu qui neglectis publicis Prælectionibus & exercitiis otio ſe dedunt, & alia longè quàm bonas artes ſectantur, plùs in patinis & poculis quàm paginis occupati, gaudeant dicto privilegio. 4. An Studioſus Clericus conveniri poſſit coram Rectore Univerſitatis, ſi iſte ſit Laicus.

Sc. 4 Simile privilegium Militibus conceſſum 30 reperiri. *in l. 6. C. de Jurisd. omn. jud.* vi cujus non modò in cauſis Criminalibus, ſed etiam in Civilibus viri Militares conveniendi & pulſandi ſunt coram Magiſtro Militum, ſeu Judice Militari, Duce aut Colonello, qui vel per ſe ipſum, vel per *Auditorem*, ut vocant, qui deberet eſſe litteratus, cauſam examinare ac decidere poteſt, adhibito



Digitized by Google

hibito tamen in cauſis gravioribus & capitalibus Senatu Militari. Intellige hæc de caſu, quo miles delinquit in loco militiæ, & à Judice alio illius territorii non eſt præventus citatione, per *l. 7. ff. de Judic.* Item de caſu, quo crimen eſt militare ſeu contra leges militares, juxta *gl. in l. 6. cit.* Verùm ſpectata praxi hodierna de omni crimine militum cognoſcunt Duces eorum. Si verò conveniantur civiliter ratione prædiorum, mercaturæ, tributorum &c. non gaudere dicuntur foro Militari, per *l. fin. C. ubi quis de Curiali.* Porro per *Milites* intelliguntur illi, qui præſtitô juramentô ritè relati ſunt in numerum militum, non verò, qui necdum ſunt in numeris, licèt publicis expenſis iter faciant.

33 Sc. 5. Perſonas miſerabiles dici, quæ vel fortunæ injuriâ vel caſu divinitus immiſſo afflictæ commiſerationem merentur, quales in ſpecie ac præcipuè ſunt viduæ & pupilli *l. un. C. quando Imperator.* Item diuturno morbo fatigati, debiles, ſenes decrepiti, leproſi, furioſi, cæci, muti, pauperes, captivi, oppreſſi, peregrini, ac univerſim omnes, quos pro perſonis miſerabilibus habet Judex, cujus arbitrio ex recepta DD. ſententia in caſibus particularibus relinquitur decîdendum. Nec obſtat, quòd fortè pupillus aut vidua non ſit pauper, aut quòd pupillus habeat Tutorem, quia indiſtinctè annumerantur perſonis miſerabilibus *in l. cit.* Viduis accenſetur fœmina, habens quidem virum, ſed inutilem, v. g. captivum, exulem &c. ac probabiliter teſte Covarruv. etiam Moniales, & earum Monaſteria; quin & Monaſteria virorum, ſi ſint Ordinis Mendicantium, ad perſonas miſerabiles referri poſſunt. Dictis perſonis miſerabilibus, quæ ſine ſua culpa, puta ſine luxu, ludo, gula &c. tales ſunt, Jus Civile *l. un. cit.* duplex induſſit privilegium fori 1. ut extra provinciam conveniri & ad tribunal Imperatoris trahi nequeant. 2. Ut, ſi ipſæ convenire velint alias, immediatè & in prima inſtantia Cæſarem adire poſſint: quod tamen poſterius in Imperio Romano hodie uſu receptum non

Digitized by Google

non eſſe ajunt extra caſum denegatæ juſtitiæ ; in ſua tamen provincia permittitur ipſis immediatè ſupremum tribunal accedere Principis territorialis omiſſo inferiori Judice. Tertium privilegium adjecit Jus Canonicum *in c. 15. h. t.* vi cujus, ſi fortè ſpolientur poſſeſſione rei vel juris alicujus, immediatè ad Judicem Eccleſiaſticum omiſſis Judicum Sæcularium, quibus aliàs ſubjectæ ſunt, inſtantiis provocare poſſunt.

Dico 1. Laicus coram Judice Laico per ſe & regulariter conveniri debet, licèt Clericus ſit Actor. *c. 13. de Judic. c. 5. 10. h. t.* cùm Actor forum ſequatur Rei. *c. 8. eod.* Excipe 1. ſi Eccleſia vel Clericus conveniat malefactores ſuos, vel eos, qui res Eccleſiæ vel Clerici injuſtè detinent ac notoriè; tunc laicus tanquàm Sacrilegij, quod eſt crimen mixti fori, reus etiam coram Judice Eccleſiaſtico conveniri poſſet. per *c. 5. & 8. citt.* 2. Si Judex Sæcularis non adminiſtrat juſtitiam, licèt debitè requiſitus. *c. 6. 10. 11. b. t.* modò nullus ex Laicis Judicibus ſuppleat negligentiam, tunc iterum adiri poteſt Judex Eccleſiaſticus, uti & 3. ſi cauſæ temporali adjectum eſt juramentum, & quæritur, an illud hic & nunc obſervandum, vel quæritur de violato juramento. *c. fin. b. t. in 6. & c. 2. de Jurejur. in 6.* Camera Imperialis teſte Gailio apud Wagnereck ad *c. fin. cit.* relaxat juramentum ad effectum agendi, & aſſeſſoribus Cameræ conceditur in *p. 2. Ordin. Cam. tit. 24.* ut cognoſcant, ſitne juramentum obligatorium nec ne ; quod tamen aliàs ad Judicem Eccleſiaſticum ſpectaret. 4. Si cauſæ temporali admiſcetur ſpiritualis, vel agitur de peccato ; de hac enim cognoſcere ad Eccleſiaſticum pertinet. *c. 13. de Judic.* 34

**Dico 2. Laici, non ſpecialiter privilegiati, conveniri poſſunt ac debent coram illo Judice Laico, cui ſunt ſubjecti vel ratione cauſæ, vel domicilii, vel delicti, vel contractûs, vel rei ſitæ &c. Ratio eſt clara, quia talis, & non alius, reſpectu ipſorum eſt competens. Qui autem** 35

ex allatis capitibus ſubjiciantur, & forum ſortiantur, patebit ex infra dicendis.

96 Dico 3. De Jure Communi probabiliùs Academiæ habent merum Imperium, & jus gladii, ſeu jurisdictionem in cauſis Criminalibus etiam majoribus, videlicet Judicium Sanguinis, Blut-Gericht. Ita cum *gl. in Auth. habita v. ſi litem.* Bart. Clarus, Mendo, Lymnæus *l. 8. c. 9. n. 33. Jur. Publ.* & teſte Ummio *diſp. 4. ad Proceſſ. Judic. th. 12. n. 66.* commune DD. votum ac notiſſima Germaniæ conſuetudo, contra Bald. Cujac. Sichard. Pacium, Lucam de Penna, Richter, & alios, qui in Civilibus, non verò in Criminalibus, Magiſtratui Academico ſubjectos eſſe volunt Studioſos, item ex parte contra Scipionem Gentilem, qui *l. 2. de juriſd. c. 17.* multis quidem rationibus probat, Magiſtratui Academico competere merum Imperium, poſtea tamen ſine lege reſtringit ad infimum illius gradum. Prob. 1. & principaliter ex textu *Auth. cit.* qui ſic habet: *decernimus, ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam Scholaribus injuriam inferre præſumat, nec ob alterius cujuscunque provinciæ delictum ſive debitum aliquod damnum eis inferat - - - Veruntamen ſi litem quipiam ſuper aliquo negotio movere voluerit &c.* Notentur verba *delictum*, & *debitum*, quorum poſterius cauſas *Civiles*, prius verò *Criminales* denotat. Rurſus per *litem* generaliter venire ſolet cauſa tam Civilis quàm Criminalis, uti & per *negotium. l. 20. ff. de Accuſat. l. 5. C. de juriſd. omn. Jud.* Jam ſic: in hac *Auth.* Magiſtratui Academico conceditur jurisdictio in Studioſos quoad delicta & debita ſimpliciter ac illimitatè: ergo data cenſetur omnis jurisdictionis ſpecies, non modò in Civilibus, ſed etiam in Criminalibus; quia genus complectitur omnes ſuas ſpecies: ergo etiam merum Imperium, utpote quod eſt ſpecies jurisdictionis, & vocatur *juriſdictio alta.* Confirmatur: privilegium & beneficium Principis latiſſimè eſt interpretandum *l. 3. ff. de Conſtit. princ.*

præ-

præſertim in Corpore Juris clauſum, quale eſt iſtud: ergo non reſtringendũ ad Civilia tantùm negotia, ſed extendendum ad cauſas Criminales, etiam majores. Prob. 2. Imperator Frideric. in *Auth. cit.* ademit alijs Judicibus poteſtatem judicandi Studioſos in cauſis Civilibus, & pecuniarijs debitis: ergo à fortiori ademiſſe cenſendus quoque eſt poteſtatem in Criminalibus cauſis, ubi agitur de honore vita & ſanguine. per *l. ult. C. de Agentib. in rebus.* ubi redditur hæc ratio: *abſurdum eſt enim, ut in ejus ſalutem vel exiſtimationem valeat quiſquam proferre ſententiam, cujus de nulla re poſſit pecuniaria judicare.* Cui nempe non licet, quod minus, nec licebit, quod majus eſt: ſed per dictam Auth. alijs Judicibus nihil licet in ſtudioſos circa cauſas Civiles: ergo neque circa Criminales, utpote majores. Dixi autem, *de Jure Communi;* poſſe enim Fundatores Academiarum ſibi reſervare jus gladij, & merum Imperium Magiſtratui Academico non concedere, vel conceſſum limitare, mihi indubitatum eſt. Sicut in noſtra Univerſitate Ingolſtadiana, cui competit Criminalis Jurisdictio, Sereniſſimus Bavariæ Dux anno 1642. 24. Julij excepit tantùm enormia & atrociora crimina, quæ ſibi judicanda & punienda reſervavit, relictô Academiæ quoad reliqua ſuô privilegiô.

Oppones 1. In conceſſione generali jurisdictionis non comprehenditur Imperium merum, adeóque iſtud non cenſetur datum, niſi ſpecialiter fiat ejus mentio. *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandata &c.* Sed in *Auth. habita* fit quidem mentio jurisdictionis, non tamen Imperij meri: ergo. 2. Forum privilegiatum non poteſt extendi ad cauſas Criminales; quia reatus & crimen omne privilegium adimit. *l. 1. C. ubi Senatores vel Clariſſ.* 3. Academiæ non habent territorium, in quo, neque lictores, & alia, per quæ exequantur merum Imperium: ergo non habent merum Imperium. ℞. ad 1. 37

N. *Ma.* Illa *l.* 1. loquitur tantùm de juriſdictione *mandata* ſeu *delegata*, non de *Ordinaria*, qualis tamen eſt juriſdictio Academiæ etiam juxta Adverſarios. De juriſdictione Ordinaria procedit *l.* 7. §. 2. & *l.* 8. *ff. de Off. Proconſ.* ubi eo ipſo merum Imperium dicitur ei conceſſum, cui pleniſſima juriſdictio, nempe ſine limitatione, eſt conceſſa. Ad 2. *N.* aſſertum. Ratio & lex adjecta nihil probant, niſi quòd neque Clariſſima dignitate fulgentes exempti ſint, quò minùs in loco delicti conveniri poſſint: adeóque delictum quidem adimit honorem & privilegium delinquenti, non verò Magiſtratui alias competenti juriſdictionem in delinquentem. Ad 3. *Tranſeat Ant. N. Conſ.* quia merum Imperium potiùs conſiſtit in poteſtate cognoſcendi, condemnandi, & jubendi, ut Magiſtratus alius exequatur ſententias, quàm in nudo exequendi actu. *text. & gl. in l.* 8. *C. de Epiſcopali Audientia.* Deinde Princeps, qui Academiæ in territorio ſitæ indulget jus gladij, etiam indulgere cenſetur neceſſaria ad executionem.

38 Dico 4. Studioſus alibi delinquens ſpectato Jure Communi probabiliùs remitti debet ad Magiſtratum Academicum, ſi vel Studioſus vel Magiſtratus petat. Ita Rebuff. Horat. Luc. Georg. à Widmont, P. Friderich *de For. Comp. n.* 367. Engel *h. n.* 29. contra Matth. Stephan. *de Juriſdict. l.* 3. *p.* 2. *c.* 12. *n.* 55. & alios. Prob. 1. ex verbis *Auth. cit.* ne Studioſis damnum inferatur *ob alterius cujuscunque provinciæ delictum*, ſed in omni lite & negotio conveniantur *coram Domino vel Magiſtro ſuo vel Civitatis Epiſcopo, quibus hanc juriſdictionem dedimus.* Prob. 2. Milites, ſi alibi delinquant, remittendi ſunt ad forum Militare. *l.* 9. *ff. de cuſtod. & exhib. Reor.* ubi in notis ait Gothofr. *ſub lit. A.* remittendos eſſe Milites Reos ad Tribunos ſuos, uti & Studioſos ad Rectorem Academiæ: ergo etiam Studioſi remitti debent, cùm eorum privilegium non debeat eſſe minus quàm Militum. Dixi, *ſpectato Jure Com-*

Digitized by Google

*Communi*; quia per conſuetudinem, vel ſpecialem Principum & Fundatorum, in quorum territorijs Academiæ ſunt ſitæ, voluntatem aliud quandoque obtinet, uti in Bavaria noſtra obtinere, ex aliquo decreto ante paucos annos ex Intimo Conſilio ad Academiam noſtram dato demonſtrare contendit uterque D. de Chlingenſperg, Filius cum Patre. Oppones 1. Quilibet conveniri poteſt in loco delicti *omni privilegio ceſſante*; *l.* 1. cum *Auth. qua in provinc. C. ubi de Crim. agi oport.* item non obſtante quacunque libertate & exemptione. *c.* 1. *de privil. in* 6. *c. fin. h. t.* 2. In dicto Decreto Conſilii Intimi Bavarici habentur hæc verba: **wie diſes Euer Begehren** ( de facienda remiſſione ) **denen Rechten zuwider**. ℞. Ad 1. Illa Jura derogatoria non ſunt intelligenda de privilegio fori aliquibus conceſſo, quod eſt clauſum in Corpore Juris, ut habet communis Legiſt. & Canoniſtarum apud laudatum P. Friderich *n.* 139. exceptis forſan Senatoribus & Clariſſimis Viris, de quibus fit mentio in *l.* 1. *C. ubi Senat. cit.* Ad 2. Eſto, quòd ille, vel illi, qui præfatum Decretum dictârunt, ita ſenſerint, horum tamen ſenſus nequaquam eſt declaratio Authentica Juris Communis, quo ritè penſato longè probabilius videtur, remiſſioni locum eſſe. Principi autem Territoriali & Fundatori non denegamus jus limitandi, ſi aliter ipſi viſum fuerit; cùm poſſit Juri Communi ſuis Statutis derogare, per ea, quæ tradidi *ad tit. de Conſtit. n.* 32.

Dico 5. Ceſſatores & otioſi Scholares non ipſo 39
Jure privantur privilegio fori, ſed fruuntur, donec ab Academia per ſententiam relegentur vel excludantur tanquam indigni. Ratio; quia nullum exſtat Jus, quod ipſos privet ante ſententiam. Confirmatur a pari: Clerici & Milites non excidunt privilegiis ſuo toti Ordini conceſſis (extra caſus Jure expreſſos) niſi priùs gradu ſuo dejecti fuerint. *c.* 10. *de Judic. l. fin. ff. de Re Milit.*

ergo,

Digitized by Google

ergo. Accedit praxis. Oppones cum Mendo & alijs, oppoſitum tenentibus. In *Auth.Habita cit.* ſermo eſt expreſsè de ijs, *qui causâStudiorũ peregrinantur, & quorũ ſcientiá totus illuminatur Mundus*: ſed iſta verba non verificantur in ceſſatoribus: ergo nec privilegium ipſis competet, etiam ante omnem ſententiam relegationis. &c. *arg. c. cùm ceſſante 60. de Appellat.* ℞. Illis verbis indicatur quidem gemina cauſa, propter quam motus eſt Imperator ad dandum privilegium toti Ordini & Communitati Studioſorum, quæ ratio manet vera, licèt in particulari aliqui ſint deſides, quas in ingenti copia confluentium Studioſorum nunquam defuturos facilè prævidere poterat Imperator, non tamen eos privilegiô, toti Communitati conceſsô, privare ipſo facto voluit. Id concedo, ad gradus litterarios & officia publica neutiquam promovendos, ſed omni conatu arcendos eſſe ejusmodi fictitios Scholares, patrimoniorum decoctores, & Academiarum probra.

40 Dico 6. Studioſus Clericus ſpectato Jure Communi non poteſt conveniri coram Rectore Univerſitatis Laico, neque coram toto Magiſtratu Academio, etiam Eccleſiaſticis permixtô, imò licèt Rector, vel totus Magiſtratus Academicus eſſet Eccleſiaſticus. Ratio, quia de Jure Communi Clericorum competens Judex eſt Epiſcopus. *can. 45. cauſ. 11. q. 1. c. 1. h. t. c. 7. de off. Ord. in 6.* Neque *Auth. Friderici* potuit præjudicare his juribus, & Clericos ſubjicere Rectori vel Senatui Academico, utpote proveniens à Laico, cui nulla poteſtas diſponendi circa Clericos. Dixi tamen, *ſpectato Jure Communi;* nam Jure ſpeciali, puta ex privilegio Apoſtolico, vel ex conceſſione Epiſcopi in limine fundationis (aut etiam poſtea cum conſenſu Capituli) vel ex conſuetudine aut potiùs præſcriptione Canonica, vel per viam amicabilis compoſitionis &c. conveniri coram Academiæ Rectore Clerico, aut coram Solis Eccleſiaſticis Academiæ membris, poteſt, & plerunque etiam ſolet Studioſus Cleri-

Clericus, exceptis cauſis Criminalibus criminaliter intentatis.. Abb. *in c.* 12. *h. t. à n.* 27.

## §. III.

# De Foro certarum Cauſarum, maximè Spiritualium & Feudalium: ubi etiam de Cauſis Mixti Fori.

SCiendum 1. Cauſas generaliter dividi in Eccleſiaſticas, Temporales, & Mixtas. Eccleſiaſticæ exigunt 41
Judicem & forum Eccleſiaſticum, Temporales Laicum, Mixtæ recipiunt utrumque. Feudales ſequuntur Dominum Directum, ſive is ſit Eccleſiaſticus ſive Laicus. *Eccleſiaſticæ* cauſæ vel ſunt tales intrinſecè & ex natura ſua, vel extrinſecè & impropriè, nimirum ratione perſonæ Eccleſiaſticæ in Judicio conventæ ad Forum Eccleſiaſticum pertinentes, de quibus jam egimus in §. præcedente. Priores ſi verſantur circa rem intrinſecè ſacram ſeu ſpiritualem, quales res ſunt gratia ſanctificans, virtutes & dona ſupernaturalia, aut ſacrā cauſativè, uti Sacramenta, aut ratione finis ſupernaturalis, uti profeſſio Religioſa, votum, juramentum, & ea, quæ pertinent ad officium ſpirituale & Regimen Eccleſiaſticum, vi cujus homines diriguntur ad ſalutem æternam; appellantur *Cauſæ Spirituales*, vel *merè Eccleſiaſticæ*, vel *Sacræ*. Si autem verſantur circa rem per ſe & ex natura ſua profanam quidem, cum Spirituali tamen per accidens connexam, cujusmodi ſunt Beneficia Eccleſiaſtica, quæ quidem ſunt jus percipiendi fructus temporales, ſed annexum officio ſpirituali, jus eligendi vel præſentandi ad Prælaturam vel Beneficium Eccleſiaſticum, jus decimandi, item res conſecratæ vel benedictæ, vocantur *Cauſæ Spirituali annexæ*, vel *Eccleſiaſticæ* ſine addito *merè*.



Digitized by Google

42 Sc. 2. Cauſas *Temporales* ſeu *Profanas* dici; quæ nec in ſe, nec ratione cauſalitatis, nec ratione objecti aut finis, nec ratione annexionis ad Spirituale, nec demum ratione perſonæ conventæ aliquid Sacri vel Spiritualitatis habent, & ad finem merè temporalem atque politicum ordinantur. Dividuntur in *Criminales*, in quibus agitur ſuper crimine criminaliter, ſeu in ordine ad vindictam publicam; & in *Civiles*, in quibus agitur ad intereſſe proprium Actoris. Item in *Allodiales*, quæ verſantur circa rem alicui propriam, & non ſubjectam alteri tanquam Domino directo; & in *Feudales*, quæ verſantur circa rem, cujus dominium utile eſt alicui benevolè conceſſum ſub obligatione fidelitatis & obſequij perſonalis, dominio directo penes concedentem relicto. Rurſus in *Petitorias*, in quibus ſuper dominio vel quaſi dominio, ſeu ſuper proprietate rei; & in *Poſſeſſorias*, in quibus agitur ſuper poſſeſſione rei, vel adipiſcenda, vel retinenda, vel recuperanda. Demum in *Reales*, quando inſtituitur actio realis; & in *Perſonales*, quando actio perſonalis. Quas diviſiones ferè etiam recipiunt Cauſæ Eccleſiaſticæ.

43 Sc. 3. Cauſas *Mixtas*, ſeu mixti fori, illas nuncupari, quæ ex ſe & objecto ſuo ſunt quidem temporales & profanæ, propter certam tamen qualitatem ſpiritualem, vel ex lege aliqua, vel ex conſuetudine, ad utrumque forum, Eccleſiaſticum & Sæculare, pertinent cumulativè, ad neutrum privativè; ut adeò de ijs Eccleſiaſticus & Laicus Judex habeat juriſdictionem concurrentem, & uterque cognoſcere ac pronuntiare valeat, qui nempè alterum prævénit, ſeu priùs ad ſuum forum per aliquem actum Judicialem, etiam citationis tantùm, pertraxit cauſam, præventus autem à cognoſcendo ac pronuntiando ampliùs impedire nequeat prævenientem. Tales cauſæ ſunt vel *Civiles*, uti 1. contractus juramentô firmati; nam etiam Judex Laicus compellere poteſt ad obſervandum juramentum promiſſorium,

rium, quamvis ab eodem directè abſolvere non poſſit, ſed tantùm indirectè, remittendo nempe illud loco ſubditi, cui juratum eſt. 2. Teſtamenta laicorum, quibus inſerta ſunt pia legata, & univerſim executio ultimarum voluntatum ad pias cauſas. 3. Cauſæ miſerabilium perſonarum, ſi opprimantur, vel ſpolientur. 4. Cauſæ Sæcularium, quando ipſis in foro ſæculari non adminiſtratur juſtitia. 5. Cauſæ, in quibus agitur pro re Eccleſiæ, & dubium eſt, an non detineatur a Laico. 6. Univerſim quando abolenda ſunt, quæ bonis moribus aut Religioni adverſantur, uti prohibere ſubditis, ne accedant hæreticorum conciones, ſupprimere libros hæreticos, vel alias noxios. Vid. P. Friderich *de For. Comp. p. 5. c. 5. §. 1.* Utrùm verò quæſtio meri facti circa cauſas Eccleſiaſticas, quando reus conventus eſt laicus, ſit cauſa mixti fori, diſceptatur acriter, & nos mentem noſtram aperiemus *n. 36.* infrà. Vel ſunt *Criminales*, ſeu certa crimina, uti uſura: blasphemia non hæreticalis à Chriſtiano prolata: adulterium, ſi de eo non agatur ad divortium: inceſtus: ſodomia: fornicatio, & concubinatus: polygamia: ſacrilegium, non modò quando eſt ſpecies luxuriæ, ſed etiam quando res alia ſacra afficitur injuriâ: ſortilegium, & magia, ſi non ſapiunt hæreſim; nam hæreſis ad ſolum Eccleſiaſticum forum pertinet: aſſaſſinatus, quando nempe aliquis mercede conducitur ad alterum occîdendum: crimen falſi in litteris Apoſtolicis: crimen incendiariorum, fractæ pacis, perjurij &c. Vid. Marta *de Jurisdict. p. 2. à c. 7. uſque ad 30.* Ratio eſt, quia hæc crimina offendunt utramque Rempublicam, Eccleſiaſticam & Civilem, cujus utriusque eſt vindicare ſcelera, & quidem pœnis, quæ ab utroque Jure, Eccleſiaſtico & Civili, in taliter delinquentes reperiuntur ſtatutæ.

Dico 1. Cauſæ Eccleſiaſticæ, ſeu Spirituales, & Spirituali annexæ, indubitatò ſpectant ad Forum Eccleſiaſticum. Ita omnes Catholici, à quibus non diſſentiunt ple- 44

rique

rique heterodoxi, ut videre eſt apud Zanger *c. 1. p. 2. de Exception. n. 421.* & alios. De cauſis Spiritualibus clarè deciſum eſt *c. 2. de Jud. c. 10. de Conſtit. c. 1. & 2. de Reliq. & venerat. SS.* atque alibi frequenter. De Spirituali annexis autem *c. 3. de Judic. c. 3. de Ord. cognit. c. 5. & 7. qui filij ſint legit. &c.* Ratio, quia res temporalis deſinit eſſe talis, cùm fuerit annexa ſpirituali. *arg. can. ſiquis 7. cauſ. 1. q. 3.* & magìs dignum trahit ad ſe minùs dignum. Sit igitur hæc univerſalis Regula, *c. 2. de Jud. cit.* tradita: *de negotiis Eccleſiaſticis, maximè de illis, quæ ſpiritualia eſſe noſcuntur, Laicorum Judiciô diſponendum non eſſe.* Ex qua infertur, ad Judicem Eccleſiaſticum privativè, ſeu excluſo Laicali, pertinere 1. cauſas Matrimoniales, quando nempe inter Fideles agitur de contractu Sponſalium vel Matrimonii, de impedimentis, valore, diſſolutione Matrimonii, de fide & obligationibus Sponſorum & Conjugum, de legitimis natalibus, de dote incidenter ſolùm deducta in Judicium cum cauſa divortii; ſi enim de dote ageretur principaliter, videtur ad ſolum Judicem Sæcularem pertinere, per *l. 14. §. 4. in fin. C. de non numerata*, utì & ſi ageretur de alimentis de pompa vel convivio nuptiali, de Matrimonio infidelium, quia hoc non eſt Sacramentum. 2. Quæſtiones de limitibus parochiarum, diœceſium. 3. De Jure Patronatûs principaliter & per ſe deducto in Judicium. 4. Quando movetur quidem ſolummodo quæſtio *facti*, involvitur tamen ſimul quæſtio *juris*, v.g. quando non ſolùm quæritur, utrùm Titius & Bertha contraxerint Matrimonium, ſed etiam utrùm validè: vel ſi non tantùm quæritur de poſſeſſione v. g. an Laicus hactenus poſſederit decimas, ſed etiam de proprietate, an ex tali poſſeſſione ipſi debeantur decimæ; tunc enim, ſi poſſeſſorium & petitorium quaſi ſimultaneè proponuntur, poſſeſſorium Judicium minimè poteſt dici temporale. per *c. tuam 3. de ord. cognit.* & fatetur Cancell. Schmid *Semicent. 2. Controv. 25. n. 11.* Pariter

ſiter 5. ſi quidem agitetur quæſtio *facti*; Reus tamen conventus ſit perſona Eccleſiaſtica, vel Eccleſia; quippe tunc neceſſariò adeundus eſt Judex Eccleſiaſticus; cùm Actor ſequi debeat Forum Rei; Reus autem Clericus ad Forum Eccleſiaſticum pertineat, ut patet ex diſputatis §: *præced.*

Quæres, an in dubio, num cauſa Eccleſiaſtica aut 45 Spiritualis ſit, cognitio & deciſio ſpectet ad Judicem Eccleſiaſticum privativè? Idem eſt, ſi dubitetur, an Reus conventus ſit Clericus, nec ne. ℞. cum receptiſſima traditione affirmativè. Prob. 1. ex *c. 12. de Sent. Excomm. in 6.* Prob. 2. Si Judex Laicus poſſet tali caſu cognoſcere & pronuntiare, tunc poſſet pronuntiare, quòd hæc vel illa cauſa ſit Spiritualis, atque ſic excederet limites ſuæ poteſtatis, cùm reſpectu cauſæ ſpiritualis ſit abſolutè incompetens. per *c. 4. de Judic.* Quod non contingit, ſi Judex Eccleſiaſticus pronuntiet, cauſam, de qua dubitatur, eſſe temporalem; cùm non ſit incapax juriſdictionis temporalis. Oppones: an hæc vel illa cauſa ſit ſpiritualis, ſæpe eſt quæſtio meri facti, ſicut quando quæritur, an hic vel ille ſit Clericus nec ne: ſed in quæſtionibus meri facti, etiam circa ſpiritualia, Judex competens eſt etiam Laicus: ergo. Confirmatur. Praxis habet, ut Judices Laici cognoſcant, utrùm is, qui in foro ſæculari captus dicit ſe Clericum, & ad forum Eccleſiaſticum provocat, ſit Clericus; nec ſolent eum remittere ad Judicem Eccleſiaſticum, ut is de hoc dubio pronuntiet. ℞. *diſt. Ma.* eſt quæſtio meri facti, temporalis & politici. *N. Ma.* eſt quæſtio meri facti ſacri, aut facti annexam habentis quæſtionem juris. *C. Ma:* & transmiſsâ interim *Min.* ſub data diſtinctione *C. & N. Conſ.* Quæſtio facti hic eſt, an hic homo ſit ordinatus: ſed Ordinatio Clericalis eſt factum ſeu functio ſacra. Deinde quia ſimul involvitur quæſtio, an Ordinatio fuerit valida & legitima, connectitur cum quæſtione juris & de valore Sacramenti. Ad *Confirmat.* Non quidem

ſtatim tenetur credere Judex Laicus, ſi captus vel conventus aſſerat ſe Clericum, ſi pro ſe non habet aliquam præſumptionem, quòd ſit Clericus; atque idcirco detinere interim & ſummariam quandam ac extrajudicialem informationem de Clericatu ſumere poteſt petendo v. g. litteras Ordinationis &c. ſed ſolùm in eum finem, ut orta præſumptione, Reum eſſe Clericum, eum quantocyus remittat ad Judicem Eccleſiaſticum, qui poſtea pleniùs cognoſcat ac pronuntiet, an ſit Clericus, & privilegio fori gaudens, nec ne. Scaccia, Farinac. apud & cum P. Friderich. *n.* 251. Vid. etiam Marta *p.* 2. *c.* 31. *n.* 2. Si plus ſibi arrogent Judices Laici, judicialiter etiam diſcutiendo quæſtionem de Clericatu &c. non tam praxis, quàm corruptela dici meretur.

46 Dico 2. Probabilius eſt ſpectato Jure Scripto, quòd ſolus Judex Eccleſiaſticus privativè competens ſit, etiamſi quæſtio meri facti circa rem vel cauſam Eccleſiaſticam moveatur, v. g. an Matrimonium ſit contractum, an juramentum re ipſa præſtitum, quis hoc anno perceperit decimas &c. Ita cum Baldo & Jaſone Panormit *in c. tuam cit. n.* 10. quem malè pro ſe citant Adverſarij aliqui, Decius in *in c.* 2. *de Judic. n.* 24. Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 44. & alij multi contra Bartolum, Menoch. Farinac. Oliv. Sanch. *de Matr. l.* 3. *d.* 54. *n.* 4. Sumitur ex *c.* 12. *de ſent. excom. in* 6. ubi decîditur, quæſtionem, an aliquis ſit Clericus, quæ eſt utique facti, decîdendam eſſe à Judice Eccleſiaſtico tantùm, ex hac ratione, quia eſt *de re Eccleſiaſtica & Spirituali*, videlicet de Ordine, an ſit ſuſceptus. Adeóque quæſtio facti, verſantis circa rem Spiritualem aut Eccleſiaſticam, ſemper attingit rem Spiritualem v. g. Ordinem, Matrimonium, juramentum, jus decimandi: ſed ſuper rebus Spiritualibus, aut Spirituali annexis, cognoſcere & pronuntiare eſt ſolius Judicis Eccleſiaſtici excluſo Laicali, ut patet ex aſſertione priore. Addidi tamen, *ſpectato Jure Scripto*; nolim enim impre-

probare praxim & conſuetudinem contrariam legitimè præſcriptam, quæ fortè in quibusdam locis datur; quia innititur probabili multorum gravium DD. opinioni, id etiam de Jure Scripto procedere exiſtimantium.

Oppones 1. In *c. 12. cit.* non eſt quæſtio *meri* 47
facti, ſed ſimul involvitur quæſtio Juris; quia non modò agitur de quaſi poſſeſſione Clericatûs, ſed etiam de veritate & valore tituli Clericalis. 2. In quæſtione meri facti circa rem Spiritualem nihil omnino reperitur Spiritualitatis: ergo nihil obſtat, quò minùs Judex Laicus de ea poſſit cognoſcere. 3. In *c. 2. de Jurejur. in 6.* Judex Laicus permittitur compellere ad ſervandum juramentum, & juxta *c. 8. de ſent. excom. in 6.* tenentur Judices Sæculares repellere excommunicatos ab agendo, patrocinando, & teſtificando in Curijs Sæcularium, non obſtante, quòd excommunicatio ſit cauſa Eccleſiaſtica. 4. In *can. 19. cauſ. 11. q. 1.* habetur, Epiſcopum compelli poſſe *authoritate Judiciaria* Principis Sæcularis in ordine ad exequendam ſententiam in foro Eccleſiaſtico latam. 5. In *can. 31. cauſ. 16. q. 7.* dicitur, *Regis auribus intimandum*, ſi Metropolitæ res Eccleſiaſticas malè adminiſtrent: ergo circa factum in cauſis Eccleſiaſticis concedunt Jura Sacra, ut Judex ſit Laicus. ℞. ad 1. Si Adverſarij contendant, & evincant, quòd ibi involvatur quæſtio Juris, facile erit id ipſum oſtendere in omni caſu, quando movetur quæſtio de aliquo facto circa rem Spiritualem, adeóque ſemper, quotiescunque eſt quæſtio facti circa rem Spiritualem, Judex Eccleſiaſticus erit adeundus; quod nobis ſufficit. Sic vel nunquam reipſa erit quæſtio *meri* facti, ſed tantùm apparenter. v. g. ſi quæritur de Matrimonio contracto, de electione ad Prælaturam facta, de poſſeſſione juris decimandi &c. apparenter quidem erit quæſtio meri facti, ſed non re ipſa. Proin noſtra aſſertio (ſicuti tota controverſia) procedet ſolùm de quæſtione meri facti apparente. Vel ſi erit quæſtio meri facti

(quod juxta reſponſionem Adverſariorum vix erit poſſibile) tamen pertinebit ad ſolum Judicem Eccleſiaſticum de ea cognoſcere, ut probat noſtrum fundamentum in aſſertione adductum. Ad 2. de hoc ipſo eſt quæſtio, utrùm nihil Spiritualitatis adſit, vel involvatur: nos probavimus adeſſe, & Adverſarij per priorem Reſponſionem ad *c. 12. cit.* datam, ſi ſubſiſtat, evincunt, ſemper involvi quæſtionem juris, adeóque aliquid Spiritualitatis. Dein ſi nihil habet Spiritualitatis, ex quo fundamento probant Adverſarij, etiam de tali quæſtione facti poſſe cognoſcere Judicem Eccleſiaſticum (quod tamen plerique admittunt) ſi Reus conventus eſt Laicus? Ad 3. Ex illis *cc.* plùs non infertur, quàm Laicum Judicem poſſe compellere ad ſtandum juramento, ſi conſtiterit, illud eſſe factum legitimè, & repellere à ſuis Tribunalibus illos Excommunicatos, quos conſtat eſſe tales; non verò cognoſcere poſſe ſuper ipſo juramento, vel Excommunicatione. Atque in his caſibus ſolummodo urgere poſſunt Laici obſervantiam legum Eccleſiaſticarum, quod ipſis de Iure Canonico licet útique, imò incumbit. Ad 4. pariter indulgemus Laicis executionem ſententiarum ab Eccleſiaſticis latarum, præſertim ſi adhoc requirantur, uti *in cit. can.* fuit requiſitus Princeps Sæcularis, ſicut eisdem concedimus, ut ſua auctoritate promoveant Legum & Iurium Eccleſiaſticorum obſervantiam. v. g. ut cogant ad obſervanda Sponſalia. Ad 5. *N. Conſ.* quia ibi conceditur quidem, ut perverſitas Metropolitarum intimetur Regis auribus tanquam Defenſoris rerum Eccleſiaſticarum, ut is tanquam Advocatus Eccleſiæ terreat, ac minitetur denuntiationem ad Sedem Apoſtolicam, non verò tanquam Judicis vel Vindicis malè adminiſtrantium. Deinde argumentum probaret, quòd Rex tali caſu etiam eſſet Judex ipſorum Archiepiſcoporum, malè adminiſtrantium (& non circa merum duntaxat factum) quod utique

utique nimium eſt, & etiam juxta Adverſarios falſum. Vide infrà *ad tit. 12. n. 34.*

48 Dico 3. Duo crimina, nempe Hæreſis, & Simonia, ſpectant privativè ad Judicem Eccleſiaſticum. Ita communis omnium Catholicorum; quia hæc duo crimina ſolùm rei Sacræ & Spirituali adverſantur, ſcilicet Fidei & Religioni. De Hæreſi ſumitur ex *c. 13. de de hæret. & c. 18. §. probibemus. eod. in 6.* De Simonia autem conſpirat cum communi DD. teſte Anan. *Rubr. de Simonia n. 9.* communis praxis. Unde de his criminibus, licèt moveretur præcisè quæſtio *meri* facti (quod tamen rarò vel numquam eveniet) nunquam cognoſcere valet Judex Laicus: quamquam fatear cum Imola Felin. Barb. &c. eundem punire poſſe Hæreſis vel Simoniæ jam damnatos à Judice Eccleſiaſtico. *c. 13. cit.* §. 1. & quando factum eſt notorium.

49 Dico 4. Cauſæ temporales ſeu profanæ, quæ moventur inter Laicos, per ſe ſpectant indubitatò ad forum & Judicem Sæcularem privativè, h. e. excluſo Eccleſiaſtico. Textus clari *in c. 10. & 11. h. t. c. 13. de Judic.* Dixi 1. *inter Laicos*; nam ſi Actor eſt Clericus, Reus autem Laicus, etiam Judex Eccleſiaſticus eſt competens. *arg. c. fin. eod.* niſi Reus provocet ad Judicem Laicum, eique aſſiſtat loci conſuetudo. Quòd ſi verò Reus eſſet Clericus, & Actor Laicus, neceſſariò adeundus foret Judex Eccleſiaſticus propter privilegium fori, quod habet Clericus, & propter certam regulam, quòd Actor ſequi debeat forum Rei. 2. Ad *Judicem* Sæcularē; ſcilicet ſi cauſæ proponantur per viam *Actionis*, & ad Judicē qua talem deferantur; nam ad Eccleſiaſticum tanquam ad Paſtorem animarum per viam *denuntiationis*, tam Canonicæ quàm Evangelicæ, deferri poſſunt cauſæ Laicorum, quando agitur de peccato, vel vitando, vel jam commiſſo. v. g. de perjurio, violata pace, obſervatione pacti nudi, læſione infra dimidium &c. eò quòd ad Eccleſiam ſpectet principali-



Digitized by Google

ter forum animæ, cavere, & judicare de impedimentis ſalutis æternæ, qualia ſunt maximè peccata. Communis ex *c. 13. cit. c. 5. de Raptor.* Quamquam Judex Eccleſiaſticus non ſemper teneatur deferre hujusmodi denuntiationibus, ſi læſio proximi vel peccatum ſit leve, vel meritò timeantur indè gravia incommoda, ut P. Engel *h. n. 63.* obſervat. 3. *privativè*, ut adeò Iudex Eccleſiaſticus, etiam ipſe Pontifex, quoad has cauſas jurisdictionem non habeat regulariter, directè, & per ſe, ut tenet communis cum Innoc. *in c. 10. cit.* ubi Pontifex Reſcriptum Pontificium, à Laico contra Laicum in cauſa profana impetratum, declarat ipſo etiam Iure irritum eſſe. 4. *per ſe*; nam per accidens & indirectè jurisdictionem in tales cauſas acquirit Iudex Eccleſiaſticus in caſu negligentiæ Judicis Laici in adminiſtranda Partibus juſtitia. Unde

50 Dico 5. Judex Eccleſiaſticus ſupplere poteſt defectum & negligentiam Judicis Laici in adminiſtranda juſtitia; non verò Judex Laicus Judicis Eccleſiaſtici. Prior pars clarè deciditur *c. 6. 10. 11. h. t. & c. 13. cit.* ita ut Partes ob denegatam ſibi juſtitiam à Judice Sæculari confugere poſſint ad Eccleſiaſticum, ut is tanquam Judex ſuppleat defectum, & cauſam dirimat: qui tamen recurſus rectè negatur, quamdiu adiri poteſt Judex Laicus ſuperior, qui juſtitiam adminiſtrare Partibus velit. Poſterior pars ferè in terminis habetur *in c. 17. de Judic.* ibi: *ne pro defectu juſtitiæ Clerici trahantur à Laicis ad judicium ſæculare: quod omnino fieri prohibemus.* Ratio diſparitatis eſt, partim quia indecens foret, negligentiam Majoris ſuppleri à Minore, ſeu Judicis Eccleſiaſtici à Laico, partim quia Laicus in Eccleſiaſticum Judicem habere nequit ullam jurisdictionem; bene tamen viciſſim, ut conſtat ex *c. 6. 10. & 11. citt.*

51 Oppones 1. In *can. 41. cauſ. 2. q. 7.* ait Leo Pontifex: *nos, ſi incompetenter aliquid egimus, & in ſub-*

Digitized by Google

*ſubditis juſtæ legis tramitem non conſervavimus, veſtrô, ac Miſſorum veſtrorum, cuncta volumus emendare judiciô:* ergo ab Imperatore, ejúſque legatis, fatente ipſo Pontifice, ſuppleri poteſt defectus, etiam Pontificis, in adminiſtranda juſtitia. 2. In *c.* 2. *de Regular.* ſupponitur, dari recurſum in cauſa Eccleſiaſtica ad Principem ob negligentiam Judicis Eccleſiaſtici. 3. Praxis Hiſpaniæ habet, ut ad tribunal Regium recurrant, qui à Judice Eccleſiaſtico gravatos ſe ſentiunt. 4. Si nemo poſſet ſupplere defectum adminiſtratæ juſtitiæ à Judice Eccleſiaſtico commiſſum, Chriſtiana Reſpublica non ſatis foret defenſa contra iniquos Judices: ergo Curia Sæcularis, tanquam defenſatrix ſaltem, ſi non ut Judex, debet poſſe ſupplere. ℞. ad 1. Leo Papa vel ſubmiſit ſe ſponte (fretus bonitate cauſæ) Imperatori & ejus Legatis tanquam Arbitris, non tanquam Judicibus: vel, ſi putes, Papam etiam voluiſſe eos habere Judices propter verba *cit. can.* in fine poſita: *eorum legitimo terminentur examine*, ut nihil *indiſcuſſum vel indiffinitum remaneat*, dic, Papam, qui ſolus hoc poteſt, Laicis delegâſſe ibi ſpecialiter hanc poteſtatem, ut judicent circa cauſas Eccleſiaſticas à ſe judicatas, non verò ut judicent ipſum Pontificem, utpote Jure Divino immediatè exemptum à poteſtate omnium hominum. Ad 2. ibi per *Principem* intelligitur Princeps Eccleſiaſticus, nempe Papa, ut explicat gloſſa. Ad 3. Praxis Hiſpaniæ nititur privilegiô Papæ, vel verè conceſsô, vel ſaltem exiſtimatô propter famam. Adde, quòd non recurrant ad tribunal Regium, ut judicet, ſed ut ſimplici notione declaret gravamen illatum, & recurrentes defendat. Ad 4. Si nullus ſupereſſet ampliùs obtinendæ per Judices Eccleſiaſticos juſtitiæ modus (quod tamen vix, imò ne vix quidem continget, cùm ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum appellari, & ab hoc ad Sedem Apoſtolicam recurri poſſit) liceret fortè Curiæ Sæculari defenſionem oppreſſorum ſuſcipere, non

tamen exercere judicium in Judices Eccleſiaſticos, minus in Pontificem.

52 Dico 6. Cauſæ Feudales inter Vaſallos quà tales exortæ decîdi ordinariè debent à Domino directo feudi, etiamſi dominus ſit laicus, vaſallus verò Clericus, vel viciſſim dominus ſit Clericus, vaſallus verò Laicus. Sumitur ex *c. 6. 7. b. t. c. 5. de Judic. ex FF. lib. 1. tit. 18.* & *lib. 2. tit. 55. §. 2. fin.* Dixi 1. *inter Vaſallos*; ſi enim inter Dominum & Vaſallum oriatur lis. v. g. de conceſſione, retentione, ſervitiis, conditionibus feudi, Judices ſunt *Pares Curiæ*, utì vocantur, ſeu convaſalli ejusdem Domini, communi utriusque litigantis conſenſu electi. §. 2. *cit.* atque ſic intelligenda ſunt etiam verba *tit. 34. ſi inter valvaſores, coram Paribus Curiæ*, nempe ſi inter valvaſorem majorem, ſeu Dominum, & inter valvaſorem minorem ſeu Vaſallum. Dixi 2. *quà tales*, h. e. litigantes de re aut jure feudali. Dixi 3. *ordinariè*; niſi nimirum ex juſta cauſa tanquam ſuſpectus recuſari poſſit dominus directus, vel cauſa feudalis aliquo modo contingat intereſſe domini directi. v. g. ſi lis eſſet, num res ſit feudalis vel allodialis, vel ſi dominus teneretur de evictione; tunc enim dominus non ipſe, tanquam in propria cauſa, ſed in priori caſu vel Arbiter vel Judex Ordinarius pronuntiabit. *tit. 34. cit.* in poſteriori autem Pares Curiæ judicabunt. *lib. 2. cit. tit. 46.* Quòd ſi Pares Curiæ non habeantur (idem eſſe videtur, ſi conſuetudo loci non admittat judicium a Paribus Curiæ) uti & ſi dominus directus non faciat ſuum officium in adminiſtranda Vaſallis juſtitia, adiri poteſt vel Judex ordinarius Vaſalli Rei, vel Superior Domini directi, prout Actor voluerit. per *c. 6. cit. Ordinat. Cam. p. 2. tit. 1.* P. Friderich. *n. 687.* Dixi 4. *etiamſi dominus ſit laicus &c.* pro hoc enim caſu Jus Eccleſiaſticum juris dictionem concedit Laico in Clericum, in cauſa ſaltem civili, ideo fortè, quia æquitas dictat, ut is, qui Clerico benevolè conceſſit utilitatem rei ſuæ, de eadem re ſua, licèt exiſtente ex ſpeciali beneficio

neficio apud Clericum, judicare valeat. Imò ex conſuetudine Imperii Romani Imperator, & ejus tribunalia cognoſcunt etiam de criminibus vaſallorum Eccleſiaſticorum, feudi privationem inducentibus, ſeu de *felonia*: quam conſuetudinem nil niſi conſenſus vel indulgentia Eccleſiæ legitimaverit. Deniquè ſi lis oriatur inter vaſallum & extraneum quendam, qui v. g. prætendit ſervitutem, vel aliud jus in re feudali, aut etiam ipſum fundum feudalem, cognitio pertinet ad Judicem ordinarium Rei conventi, non ad dominum directum. *lib. 2. F. tit. 15.*

Præter hactenus enumeratas cauſas, quæ requirunt ſpeciale forum, ſunt adhuc aliæ, nimirum *Fiſcales*, ſeu quando agitur de rebus fiſco debitis, & inferendis, vel jam illatis; has enim cauſas decidit Procurator Cæſaris, ſive fiſcus ſit Actor ſive Reus. *l. 1. ſeqq. C. ubi cauſæ fiſcal.* & ibi DD. Hodie autem decîdit Camera Imperialis. *p. 2. Ordinat. Cam. tit. 21.* P. Friderich *n. 717.* Cauſæ Statûs, quando videlicet agitur de ſervitute, libertate vel ingenuitate alicujus, ventilandæ ſunt ſolùm coram maximis Judicibus, ut vult *l. alt. C. ubi cauſa Statûs.* 53

Dico 7. In cauſſis mixti fori datur locus præventioni, ita ut Judex præventus non poſſit ampliùs ſe intromittere in negotium, & illud revocare ad ſe (ſaltem regulariter) minùs impedire prævenientem in cognitione & deciſione cauſæ. *l. 7. ff. de Judic. arg. c. 8. de off. deleg. in 6.* ubi enim cœptùm eſt judicium, ibi & finem accipere debet. *l. 30. ff. de Judic.* Præventio autem fit per citationem Rei, etiam ſimplicem, modò ea ſit valida & Reo intimata, nec opus eſt conteſtatione litis, ut habet communis contra Bartolum: imò etſi unus Judex citet verbaliter tantùm, alter verò realiter ſeu per capturam aut incarcerationem, nihilominus ille eſt Judex competens, qui prior citavit, licèt verbaliter tantùm, ut iterum tenet communis contra Farinac. Dixi 1. *in cauſis mixti* 54



Digitized by Google

*fori*, quæ nimirum ſpectant ad plures & diverſos Judices *in ſolidum*, ita ut uni ſine altero competat jurisdictio, ſeu quando habent jurisdictionem *concurrentem*, uti contingit in cauſis mixti fori, quas ſuprà *n. 33.* enumeravimus, ad Judicem tam Eccleſiaſticum quàm Laicum pertinentibus, item in concurrentia fori ratione domicilii & ratione delicti. &c. Id autem non procedit, ſi poteſtas judicandi ſpectat ad plures *conjunctim*, ſeu cumulativè, ita ut unus ſine altero procedere nequeat. Dixi 2. *ſaltem regulariter*; ſi enim Judex præveniens vel non poſſet propter infirmitatem aut aliud impedimentum ſuperveniens, vel nollet ex malitia procedere in cauſa cœpta, alteri ad ſe revocare eandem videtur concedi *c. 8. cit.*

55 Porro qui in cauſa mixta à Judice præveniente ſemel judicatus & per ſententiam definitivam legitimè abſolutus eſt, regulariter nequit iterum judicari ſuper eadem, & condemnari à Judice prævento, ut habet verior ſententia, fundata in *c. 2. de Except. in 6. & c. 6. item l. 7. §. 2. ff. de Accuſat.* Pariter qui propter crimen mixti fori à Judice præveniente judicatus & punitus eſt pœnâ ordinariâ, vel extraordinariâ quidem, ſed condignâ tamen & delicto proportionatâ, nequit denuo judicari & puniri ab altero, qui fuit præventus, ut rurſus probabilior DD. cenſet, fundata in *c. 6. cit. l. 3. §. fin. ff. Naut. Caup.* Sed de his plura in lib. V. *ad tit. de Accuſat.* vel *ad tit. de Pœnis.*

## §. IV.

## De Foro Domicilii, & quaſi Domicilij.

56 SCiendum 1. poſtquam tibi conſtiterit, ad quod forum (Eccleſiaſticum vel Sæculare) pertineat *perſona*,

*na*,

*na*, quam convenire, & *cauſa*, ſuper qua agere intendis, ulteriùs diſpiciendum tibi eſſe, coram quo ex Eccleſiaſticis, vel Laicis Judicibus, actionem proponere debeas, & cujus juriſdictioni ſubſit Reus quoad præſentem cauſam: is autem ſubeſſe poteſt ratione vel domicilii, vel delicti, vel contractûs; vel rei ſitæ, h. e. ratione vel loci, in quo Reus habitat, vel loci, in quo deliquit, vel loci, in quo contraxit, vel loci, in quo ſita eſt res litigioſa; hi enim ſunt quatuor modi communes, quibus aliquis ſortitur forum, ſeu ſubjicitur juriſdictioni certi Judicis in particulari; de quibus deinceps; hìc autem de foro, quod quis ſortitur ratione domicilii vel quaſi.

Sc. 2. per *Domicilium* in genere ſumptum intelligi locum habitationis, vi cujus fit aliquis ſubditus, ut in tali loco conveniri, & communia incolarum tum onera tum commoda participare poſſit. Hoc domicilium poteſt eſſe vel Commune, vel Privatum. *Commune* omnibus Imperii Romani membris, in quacunque provincia habitantibus, olim erat Roma, ubi exiſtebat Curia Imperatoris; ſed hodie nec Romæ, nec in loco Imperatoris, in prima inſtantia conveniri poſſunt ad tribunal Cæſaris cives Romani Imperii, exceptis ijs, quos ſuprà diximus immediatè eſſe ſubjectos Imperio &c. *Privatum* ſeu *Speciale* iterum eſt duplex, Naturale, & Accidentale ſeu Adſcititium: *Naturale* ſeu *domicilium originis* eſt locus, in quo quis natus vel oriundus eſt: *Accidentale* ſeu *domicilium habitationis* eſt locus, in quo quis habitat animô ibi vel ſtabiliter vel per notabile tempus commorandi: ſiquis propoſitum habeat ſtabiliter ibi commorandi, ſimpliciter *domicilium*, vel *domicilium verum*: ſi verò tantùm per tempus notabile, *quaſi-domicilium* appellatur. 57

Dico 1. Ratione domicilii Communis hodie adhuc forum ſortiuntur Romæ in tribunali Pontificis fideles omnes per totum Orbem in cauſis Eccleſiaſticis, & 58

Cle-

Clerici etiam in profanis, ut adeò ibi conveniri poſſint in prima inſtantia, ſaltem ſi ibi exiſtant, nec jus habeant cauſam avocandi domum. Oliva *p. 3. Fori Eccleſ. q. 25.* & eo teſte omnes Interpretes. Sumitur ex *c. fin. h. t.* ubi Curia & Sedes Romana vocatur *omnium Eccleſiarum Mater & Magiſtra* in ordine ad judicandos Clericos, & conſequenter etiam Laicos in cauſis Eccleſiaſticis, quia quoad has ad Forum Eccleſiæ pertinent. Confirmatur ex *can. 17. 18. cauſ. 9. q. 3.* ubi Romana Eccleſia dicitur *habere fas de omnibus, & de omni Eccleſia judicandi.* Siquidem Pontifex ab ipſo Chriſto univerſalis omnium fidelium Judex eſt conſtitutus, à quo omnem ſuam jurisdictionem, quæ ordinatur ad finem ſupernaturalem æternæ beatitudinis, inferiores Prælati & perſonæ Eccleſiaſticæ neceſſariò obtinent. Dixi 1. *Romæ,* qua voce non urbem duntaxat hujus nominis, ſed omnem illum locum comprehendi volo, ubi eſt curia Papæ, & ubi reſidet Papa. *arg. l. 1. §. 10. C. de Veteri Jure enucl.* & juxta illud: *ubi Imperator, ibi Roma,* ſive dein ſolus Papa reſideat in tali loco, ſive ſimul cum curia ſua, imò licèt ſola ejus curia & tribunal in tali loco exiſtat, per *Clem. 2. §. 2. de Elect.* Dixi 2. *ſaltem ſi ibi exiſtant;* ſi enim ob quamlibet cauſam ex quolibet loco fideles & Clerici domi ſuæ exiſtentes evocari poſſent in prima inſtantia Romam, & ad curiam Papæ, id ipſis accideret nimis grave, curia Pontificis nimium obrueretur, & inferiorum tribunalium, quæ ſibi ſubſtituit Pontifex, facilè turbaretur & vilipenderetur jurisdictio. Cauſæ tamen Majores, quæ ſcilicet ad Fidem, Sacramenta, jura, immunitates, & obligationes Ordinis Clericalis pertinent, item cauſæ criminales Epiſcoporum majores, eorum translationes &c. immediatè ad Papam deferendæ ſunt. Pariter penes Papam eſt etiam cauſas Minores ad ſe avocandi poteſtas, audiendi ad ſe immediatè confugientes, & ex juſtis cauſis abſentes etiam compellendi ad comparendum coram ſe. Dixi 3. *nec jus habeant &c.* aliqui-

quibus enim, licèt fortè Romæ exiſtant, ac ibi conveniantur, conceditur ex juſta cauſa revocare judicium ad locum domicilii ſui, ubi meliùs ſunt inſtructi ad reſpondendum. *arg. l. §. 3. ff. de Judic.* debent tamen tales, cauſam revocantes domum, cavere de judicio ſiſti coram Judice Domicilij ſui intra certum terminum; ſaltem promiſſione ſimplici. Jus autem revocandi domum habent legati Pontificis (qui tamen non videntur gaudere hoc privilegio, ſi conveniantur ratione contractûs initi durante legatione per *l. 25. ff. de Judic.*) Item illi, qui Romam mittuntur ex patria in negotijs ſuarum Eccleſiarum: qui Romam citantur dicendi teſtimonii, vel judicandi causâ: vel ad rationes reddendas: probabiliterq; etiam qui pietatis vel peregrinationis causâ Romam veniunt.

Dico 2. Ratione Originis ſeu domicilij Naturalis 59
ſpectato Jure Civili ſortitur aliquis forum abſolutè, & ſpectato Jure Canonico ſaltem ſecundùm quid, in illo loco, ubi natus eſt ex legitimo thoro, vel legitimus pater ipſius; modò parentes ipſius in tali loco habuerint domicilium. *t. t. C. de Municipib. l. 6. 9. 30. ff. ad Municipalem. c. 3. de temp. Ordin. in 6.* Dixi 1. *ſpectato Jure Civili;* nam apud Romanos adeò erat potens forum originis, utpote naturale, ut mutari & amitti non potuerit, licèt domicilium habitationis fuiſſet mutatum. *l. 4. C. de Munic.* Hodierna autem conſuetudo ſuſtulit forum originis ita, ut, qui alibi fixit domicilium habitationis, in illo conveniri non poſſit ampliùs. Covar. Barboſ. Gail, Knipſchildt, allegans Receſſum Imperij de Anno 1555. §. Wo aber Unſere. Dixi 2. *abſolutè*, nimirum tam in ordine ad publica munera, quam ad conventionem & actus Iudiciales. 3. *Spectato Jure Canonico ſaltem ſecundùm quid*, nempe quoad ſuſceptionem Ordinum. *c. 3. cit.* quoad alia autem de Iure Canonico nunquam ſufficiſſe domicilium originis, col-

colligunt DD. ex *c. fin. h. t.* ubi inter modos, quibus obtinetur forum, non recenſetur origo. 4. *Ex legitimo thoro;* nam filius illegitimus, qui habet patrem incertum, vel quem honeſtè uominare nequit, ſequitur originem & forum matris. *l. 9. cit.* ſicut ſequitur ventrem, ſeu conditionem ſervilem matris, ſi iſta ſit ancilla, licèt pater ingenuus. 5. *Modò parentes in tali loco habuerint domicilium;* ſiquis enim natus eſſet in itinere, & extra locum domicilij parentum, non ſortiretur forum in loco, ubi natus eſt fortuitò, ſed in loco domicilij parentum, ſi parentes non deſeruerint prius domicilium, ſed peregrinati ſint animô redeundi. *l. 9. ff. de captivis.* Aliud foret, ſi prius domicilium omnino deſeruiſſent, properantes ad novum, quod tamen nondum attigerant; tunc enim parentes cenſerentur eſſe vagi, nullum habentes domicilium. Cæterùm in multis Germaniæ locis nemo permittitur emigrare ex loco originis, & mutare domicilium niſi pretium liberationis, quod vocant die Nach-Steür / perſolvat: quod tamen à Clericis emigrantibus, utpote non ſubditis, exigi non poteſt.

60 Dico 3. Ut aliquis ſortiatur forum ratione Domicilij, requiruntur duo, factum & animus, ſeu habitatio in aliquo loco actualiter & corporaliter cœpta cum propoſito manendi ſtabiliter & perpetuò in tali loco. Communis ferè omnium ex *l. 5. in fin. & l. 26. ff. eod. l. 2. C. ubi Senatores.* Pariter ad acquirendum quaſi domicilium, ſeu forum ratione quaſi domicilij, opus eſt factum & animus, videlicet habitatio actualiter cœpta cum propoſito ſaltem per notabilem anni partem v. g. per aliquot menses in tali loco ſubſiſtendi, uti faciunt ſtudioſi, famuli, milites præſidiarij, negotiorum geſtores, mercatores &c. per *l. 19. §. 2. ff. de Judic.* & communem DD. Dixi, *ut ſortiatur aliquis forum,* h. e. ut fiat ſubditus, non modò quoad actus jurisdictionis voluntariæ, ita ut in tali loco poſſit ſuſcipere omnia Sacramen-

cramenta (præterquam Ordinis) jungi Matrimonio, diſpenſari in votis, juramentis, habere ſepulturam &c. ſed etiam quoad actus jurisdictionis contentioſæ, ita ut obligetur legibus, ſtatutis, conſuetudinibus ejusdem loci, imò & quoad actus Judiciales, ita ut inibi conveniri in Judicio poſſit; niſi ratione fori Judicialis aliunde ſit privilegiatus, uti Studioſi. Atque ita ſentiunt plerique circa eum, qui *domicilium verum* obtinet; de eo autem, qui in loco ſolùm habet *quaſi domicilium*, diſſentiunt DD. an obligetur legibus & conſuetudinibus loci, in quo moratur. Suar. *l.* 2. *de Feſtis. c.* 14. & communior contra Durand. Fagund. Delbene, & alios apud Sanch. *l.* 3. *de Matrim. d.* 18. *n.* 8. (quorum ſententia vix videtur practicè probabilis) obligari exiſtimat; quia hæc ſubjectio reſpicit bonum publicum; cùm aliàs quies & conſonantia partium in tali Communitate & Republica exiſtentium tolleretur. Neque quaſi domicilium habentibus obſtat, quò minùs Sacramenta in tali loco participare poſſint, quòd fortè alibi habeant verum domicilium: ſic Scholaris, cujus parentes morantur Monachii, ipſe verò Studiorum causâ Ingolſtadij verſatur, ab utroque Parocho, Monacenſi & Ingolſtadienſi, à peccatis poterit abſolvi. Layman. *l.* 5. *tr.* 6. *c.* 10. *n.* 5. Ubi *n.* 6. notat, eum, qui ad aliquem locum pervenit cum animo permanendi ad breve duntaxat tempus (quamvis fortè præter intentionem ſuam ibi diutiùs morari contingat) non acquirere quaſi domicilium, nec fieri *incolam* ſeu *habitatorem*, ſed *peregrinum* cenſeri & *hoſpitem.* per *l.* 1. *§. hæc autem ff. de his, qui dejecerunt. c. is qui, de Sepulturis in* 6. Porro ſicut domicilium vel quaſi domicilium contrahitur factô & animô ſimul, ita nec amittitur deficiente alterutro tantùm, ſed utrumque debet concurrere, ſcilicet actualis migratio ſeu diſceſſus ex loco, & ſimul animus non redeundi. *text. & gl. in l.* 20. *ff. ad Municip.*

Oppo-

61 Oppones 1. In *l. 2. C. ubi Senatores.* ſic habetur: *in provincijs, ubi larem fovent* (id eſt, habitant) *aut ubi majorem bonorum partem poſſident, & aſſiduè verſantur, reſpondebunt*: ergo habitatio non eſt determinatè neceſſaria ad conſtituendum domicilium, ſed ſolùm disjunctivè. 2. Si requireretur habitatio, deberet poſſe deſignari tempus, quo durare debet. 3. nemo poteſt habitare in duobus locis: ſed in duobus (vel pluribus) locis haberi poteſt domicilium. *l. 5. 6. 27. ff. ad municip.* ergo habitatio non requiritur ad conſtituendum domicilium. 4. Nemo eſt ita comparatus, ut velit pro omni eventu perſiſtere in loco, ubi habitare cœpit: ergo ad domicilium conſtituendum non requiritur animus ſtabiliter permanendi in loco. 5. Animus internus perpetuò ſubſiſtendi latet: ergo, ſi requireretur, nunquam certum foret, num aliquis ſit incola aut civis, vel peregrinus tantùm; quod eſt abſurdum, & Reipublicæ noxium. ℞. Ad 1. Oppono textum in *l. 7. C. de Incolis*, qui loquitur copulativè, ibi: *ſingulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, unde rurſus non ſit diſceſſurus, ſi nihil avocet.* Sed juxta Interpretes translatio & poſitio rerum ac fortunarum non requiritur neceſſariò, licèt ſit indicium, & præſumptionem faciat, quòd aliquis velit conſtanter manere in tali loco: ergo conſtitutio laris, ſeu habitatio cœpta, requiritur determinatè & neceſſariò. Adde, quòd etiam in *l. 2. cit.* præter poſſeſſionem majoris partis bonorum requiratur copulativè habitatio aſſidua. Ad 2. *N. Ma.* quia Jus determinatū tempus actualis commorationis non requirit, ideo ſufficit quodlibet, etiam modicum, modò accedat animus permanendi. Quamvis enim *in l. 2. C. de Incolis* fiat mentio decennii, fit tamen ſolùm ea de cauſa, quòd ex tam diuturna commoratione rectè præſumatur adfuiſſe animus figendi domicilium & ſtabiliter permanendi: ſic in quibusdam Germaniæ Civitatibus ex eo, quòd aliquis

Digitized by Google

quis ad aliquem locum transferat res ſuas, ibíque per annum commoretur, præſumitur acceſſiſſe cum animo ſtabiliter perſeverandi, eò quòd ultra annum non tolerent, niſi Jus Civitatis (das Burger-Recht) redimat. Ad 3. licèt nemo poſſit habitare, aut habere propoſitum habitandi, in duobus locis ſimul, vel per totum annum in quolibet; poteſt tamen habitare cum intentione in quolibet per magnam anni partem commorandi, v. g. per tempus vernum in hoc territorio vel in hac parochia, per æſtatem in alia, per autumnum in tertia, & ſic ubique quaſi domicilium, vel etiam verum domicilium in ſingulis locis acquirere. Ex hoc autem, quòd aliquis poſſit eſſe incola & ſubditus in pluribus locis, non ſequitur, quòd hoc ipſo ſit civis in pluribus locis, quia eſſe civem plus eſt, & multi in Germaniæ urbibus dantur incolæ, qui cives non ſunt, vulgò Bey-Saſſen: Hinder-Saſſen. Ad 4. Non requiritur animus perſeverandi pro quocunque caſu & eventu, ſed ſolùm tamdiu, quamdiu indè *non avocet* (ut loquitur Jus) rationabilis cauſa. *l. 7. cit.* Sufficit itaque perpetuitas propoſita tantùm. Sic etiam apud Religioſos ſufficit animus perſeverandi, quamdiu Superior eos non avocet. Ad 5. quamvis animus iſte per ſe introſpici nequeat, rectè tamen colligitur ex ſequentibus conjecturis. 1. Ex domicilio originis, quod nemo mutâſſe præſumitur, niſi clarè conſtiterit. 2. Ex Matrimonio, vi cujus uxor cenſetur habere forum mariti. 3. Ex adeptione Beneficij reſidentiam exigentis. 4. Ex translatione majoris partis bonorum ad talem locum. 5. Ex redempto vel impetrato iure Civitatis, & ſimul habitatione cœpta. 6. Ex frequenti & longa habitatione: cujusmodi indicijs diligenter penſatis, uti & alijs circumſtantijs, Judex arbitrabitur de animo perſeverandi habito.

Dico 4. Ratione domicilij ordinariè conveniri incola poteſt etiam de crimine alibi patrato, & de contractu alibi celebrato, modò alibi non ſit præventus. 62



Digitized by Google

Adeóque forum domicilij eſt univerſale, & concurrit cum foro delicti & contractûs. *l. 19. §. 4. ff. de Judic. c. 17. h. t.* Idque procedit, etiamſi quis delictum commiſerit &c. antequam in hoc loco domicilium conſecutus ſit. *l. 19. ff. de Jurisdict.* ſiquidem Judex domicilij jurisdictionem acquirit & retinet in incolam tanquam ſubditum, ubicunque locorum iſte ex ſtat. *l. 4. §. prætor ait, de damn. infect. c. 3. de dolo & cont.* Gail *l. 2. Obſerv. 36. n. 12.* Dixi 1. *ordinariè*, quippe excipitur non modò forum Feudi, de quo ſupra, ſed etiam forum Hæreditatis, ut ita loquar; nam hæres ibi conveniri debet, ubi defunctus debuerat, modò conveniatur ex perſona defuncti, & cum defuncto jam ſit cœptum judicium per citationem ſaltem. *l. 19. & l. 34. ff. de Judic.* eò quòd hæres repræſentet perſonam defuncti teſtatoris, & judicium, quod cum defuncto jam cæperat initium, coram eodem Judice continuari & finem accipere debeat. *l. 30. ff. eod.* Neque Clericum hæredem excuſat ſuum privilegium fori, quò minùs coram Judice ſuper cauſa, à defuncto teſtatore jam cœpta, agere vel ſe defendere debeat, ut cum alijs relatis docet P. Friderich *n. 308.* contra Panormit. & multos alios, eò quòd duret repræſentatio defuncti haud ſecus, ac ſi vivus ſupereſſet. per *l. 34. cit.* & ſic non tam in propria quàm defuncti teſtatoris perſona litiget Clericus. Sed hæc intelligenda ſunt de hærede univerſali, non verò de particulari, qualis eſt legatarius, donatarius &c. iſte enim coram Judice proprij domicilij conveniendus eſt; cùm non repræſentet perſonam defuncti. Dixi 2. *modò alibi non ſit præventus.* v. g. per citationem; ubi enim lis initium habuit, & finem accipere debet. *l. 30. cit.* Pari modo datur jus præventionis reſpectu illius, qui in pluribus locis habet domicilium, ut adeò penes Actorem ſit hujus vel illius domicilij Judicem accedere. An verò forum domicilij concurrat etiam cum foro rei ſitæ, ſicut cum foro delicti

Digitized by Google

licti & contractûs, controverſia eſt magna, de qua infrà de foro rei ſitæ.

Dico 5. Etiam ratione quaſi domicilij conveni- 61
ri incola poteſt de crimine alibi commiſſo, & contractu alibi inito. Ita cum Panormit. Felin. Pirh. &c. Wieſtner *h. n. 38.* contra Hoſtiens. Bart. Haunold. P. Friderich *n. 115.* Sumitur ex *l. fin. C. ubi de Crim.* quæ dicit, plagij reum conveniri poſſe, *ubi degit*, h. e. ut explicat gl. *ubi converſatur, ut Scholaris in ſcholis, licèt domicilium non habeat ante decennium.* Accedit ratio: ratione quaſi domicilij tenetur aliquis legibus & ſtatutis loci, item ſubjicitur jurisdictioni fori interni, uti dictum *n. 50.* cur non etiam ſubjiciatur quoad forum externum? fruſtra enim plus requiritur ad hoc, quàm ad illud: ſi autem ſubjicitur quoad forum externum, non eſt ratio, cur non poſſit conveniri coram Judice ſui quaſi domicilij, & quidem propter actus etiam alibi geſtos, ſicut ratione veri domicilij. Non diſcrepat praxis, de qua teſtatur Engel. *n. 10.* licèt ipſe oppoſitæ ſententiæ faveat aliquo modo, nempe pro caſu, quo incola haberet in vicinia verum domicilium; ſed non probat neceſſitatem remittendi talem ad locum veri domicilij. Oppones 1. Textus Juris, uti *l. 19. & c. 17. citt.* quibus datur facultas conveniendi Reum propter actus alibi geſtos, loquuntur de domicilio: ſed nomine *domicilij*, intelligitur verum, non quaſi - domicilium (quod eſt domicilium ſolùm ſecundùm quid, non ſimpliciter) *arg. l. 69. ff. de legat. 3.* ergo. 2. Si etiam ratione quaſi domicilij conveniri quis poſſit ſuper actibus alibi geſtis, non erit ampliùs diſcrimen quoad effectum inter domicilium verum, & quaſi domicilium: ſed hoc pugnat cum communi ſenſu DD. qui utique non fruſtra inter utrumque tam ſolerter diſtinguunt: ergo. ℞. ad 1. lex 2. *C. ubi de Crim. cit.* uſurpat verbum *degit*, quod in proprijſſima ſignificatione applicari poteſt habenti tam

quaſi, quam verum domicilium: idque confirmat ratio allata, & praxis. Ad 2. N. *Ma*. Nam verum domicilium parit hunc effectum, ut aliquis fiat incola vel civis quoad onera etiam & munera publica, quem effectum non parit quaſi domicilium, licèt ſubjiciat quoad legum obſervationem, & quoad jurisdictionem tam externi quàm interni fori.

64 Dico 6. Vagi ubique locorum, in quibus verſantur, ſortiuntur forum, ita ut Sacramenta percipere, & coram Judice loci, ubi hoſpitantur, conveniri poſſint, etiam ratione actuum alibi geſtorum. Ita plerique cum Panormit. *in c. fin. h. t.* juxta illud: *ubi te invenero, ibi te judicabo*. Ratio eſt, quia ſi hujusmodi homines non poſſent conveniri ſuper debitis, & puniri ob delicta, in locis, ubi exiſtunt, nullibi conveniri & puniri poſſent, quia nullibi habent domicilium. Nam per *vagos* ſeu *vagabundos* intelliguntur illi, qui nullibi habent domicilium aut quaſi domicilium, ſed verſantur in loco, ſine animo permanendi. Tales non modò ſunt illi, qui iter faciunt per mundum, nullibi figentes ſedem, ſed etiam qui relicto priori domicilio proficiſcuntur ad locum, ubi novum figere domicilium cogitant. *l. 27. §. 2. ff. ad Muncip.* Neque dicas, tales habere domicilium originis; ſi enim hoc eſſet verum, nullus facilè vagus efficeretur, niſi civitas, in qua natus eſt, penitus deſtrueretur; quod eſt contra communem ſenſum. Deinde tales deſeruerunt prius domicilium, novum verò nondum ſunt conſecuti; quia novum non conſtituitur ſine actuali habitatione cœpta. Circa Matrimonium vagorum adverte, quod Trid. *ſeſſ. 24. c. 7. de Ref.* præcipit Parochis, ne ſcilicet aſſiſtant eorum Matrimonijs, niſi priùs diligentem fecerint inquiſitionem, & re ad Ordinarium delata ab eo licentiam aſſiſtendi impetraverint. Attendantur etiam conſuetudines Diœceſium.

§. V.

## §. V.

# De Foro Delicti.

SCiendum, cùm non raro contingat peregrinos, ſeu 65 extra domicilium ſuum exiſtentes, delinquere in alieno territorio, rectè ordinatum eſſe ab utroque Jure, ut delinquens ſaltem pro foro externo (de interno Pœnitentiæ aliud obtinet de Jure Scripto. *c.* 12. *de Pœnit. & Remiſſ.*) ſubjiciatur jurisdictioni Judicis, in cujus territorio delictum committitur. *c.* 14. *& fin. h. t. c.* 1. *de Raptor. l.* 1. *& Auth. qua in provincia C. ubi de criminibus.* Exigit quippe ſalus Reipublicæ, ibi ſumi vindictam de delicto, ubi perpetratum eſt, partim quia ſic magis tollitur ſcandalum publicum, ubi illud eſt datum, partim quia in loco delicti faciliùs & expeditiùs haberi poſſunt probationes criminis. Neque eximuntur à jurisdictione Judicis loci, in quo delinquunt (contrahunt, res ſita eſt) qui alias ſunt exempti, & privilegium certi fori obtinent, ſive locale illud ſit, ſive perſonale. per *c.* 1. *de privil. in* 6. *l.* 1. *cum Auth. qua in provincia. C. ubi de Crim.* Excipe, niſi habeant privilegium in Corpore Juris clauſum, uti Clerici, Studioſi &c. Quamvis autem certum hoc ſit, controverſum tamen eſt, quid Juris ſit. 1. Si delictum fiat in duorum territoriorum confinio. 2. Si inchoatum in uno, & in altero territorio conſummatum ſit crimen. 3. Si in uno loco mandatum, in alio autem executioni datum. 4. Si delinquens in uno, jam aufugerit in alium locum, & à delicti loco ſit abſens. 5. Præſertim ſi nec in loco delicti, nec in loco domicilii reperiatur, ſed aliò ſe receperit.

Dico 1. Si delictum eſt patratum in confinibus duorum 66 territoriorũ (auf den Grängen: Anwandung) ita ut neſciatur, in utro eorum perpetratum ſit, probabiliùs datur locus præventioni inter Judices utriusque territorii: ut ſi corpus occiſi hominis reperiatur jacens partialiter in

Bavarico, partialiter in Neoburgico territorio. Sumitur ex *l. 19. pr. ff. de Communi divid.* Ratio, quia, cùm certitudo non habeatur ex una, & ex altera parte non magis pro uno quam pro altero Judice ſtet conjectura, majus acquirit jus ille, qui prævenit, ſicut ille, qui rem incertam invenit. Nec refert, quòd fortè caput aut cor in hoc, pedes verò in altero territorio jaceant, cùm corpus occiſum ab occiſore potuerit aliter locari, quàm ceciderit, vel ipſe vulneratus mutaſſe ſitum. Si tamen talia adeſſent indicia, ut dubio vix locus ſupereſſet, occiſionem, vel vulnus ſaltem lethale, potiùs in hoc, quàm in altero territorio, factum eſſe, Judex ille, pro quo tam fortis conjectura militat, competens foret privativè.

67 Dico 2. Si delictum in uno loco inchoatum, in altero autem conſummatum ſit, iterum eſt locus præventioni: ut ſiquis in territorio Bavarico exploderet ſclopum, & occîderet ſtantem in territorio Neoburgico: vel ſiquis fœminam raperet hic, & violaret alibi: vel ſiquis Ingolſtadii ſcriberet inſtrumentum falſum, produceret autem Monachii. &c. Textus notabilis in *l. 1. cit.* ibi: *quæſtiones criminum perfici, ubi commiſſa vel inchoata ſunt.* Ratio, quia talis violat utrumque territorium, & utriusque Judicis jurisdictionem per ſuum delictum.

68 Dico 3. Qui in uno loco mandavit delictum. v. g. homicidium, executioni verò dedit in alio, pœnâ ordinariâ affici poteſt ab utroque Judice, qui nimirum prævenerit alterum. Quòd puniri poſſit in loco, ubi mandatum eſt executioni datum, cenſet communis, quòd autem in locô, ubi mandatum eſt datum, negat communis, ut ait P. Friderich. *n. 140. & 160.* ipſe verò cum Baldo, Farinac. affirmat, licèt à non nemine allegetur perperam pro ſententia oppoſita. Fundat autem ſe, uti & nos cum ipſo, in ratione à pari deſumpta; quia nempe inter mandantem in uno loco, & jaculantem in uno loco (qui tamen

men occiſionem perficit in alio) eſt paritas, cùm uterque ſit efficax cauſa homicidii, cum hoc ſolo diſcrimine, quòd jaculans ſit cauſa phyſica, mandans verò cauſa moralis, quod tamen diſcrimen non eſt ad rem; non enim minùs fuit reus homicidii Rex David, mandans occîdi Uriam; ac ſi ipſemet occidiſſet, ut patet ex SS. litteris. Dixi 1. *mandavit*. Idem videtur dicendum de eo, qui in uno loco tractavit de delicto, in alio autem perpetravit, vel perpetrari fecit: item de eo, qui ratum habuit delictum alibi ſuo nomine patrandum. per *c. 10. de R. J. in 6.* modò illa tractatio, aut ratihabitio, fuerit efficax cauſa delicti. Dixi 2. *executioni dedit*; ſi enim effectus non eſt ſecutus, à Jure vel à Judice imponi non ſolet pœna Ordinaria, niſi ſint crimina atrociſſima, uti aſſaſſinium, crimen læſæ Majeſtatis. *arg. c. 1. de homicid. in 6. & l. 5. C. ad l. Jul. Majeſt.* Dixi 3. *pœnâ ordinariâ;* quòd enim extraordinariâ & mitiori, quàm Leges decernunt in ipſum crimen, puniri poſſit mandans in loco mandati, etſi effectus non ſit ſecutus, certum eſt apud pleroſque omnes.

Oppones 1. Exploſio ſclopi & vulneratio lethalis 69 eſt unus actus; econtra mandatum de occîdendo & ipſa occiſio, ſeu executio mandati, ſunt duo actus, profecti à diſtinctis hominibus: ergo eſt diſparitas. 2. Obligatio, quam contrahit mandans, non oritur ex mandato, ſed ex delicto, ut colligunt ex *l. 1. §. 1. ff. de furt.* ergo ibi duntaxat, ubi ſit delictum & executio mandati, puniri poteſt mandans. 3. Mandans, & mandatarius ſeu executor, tenentur ex delicto moraliter uno: ergo datur connexio cauſæ: ergo puniri uterque debet in eodem loco propter continentiam cauſæ. *l. 10. C. de Judic.* ſed mandatarius nequit puniri in alio quàm delicti patrati loco: ergo. ℞. ad 1. *trans. Ant. D. Conſ.* ergo eſt diſparitas materialis, quæ nihil facit ad rem. *C.* formalis. *N. Conſ.* conatus criminis jam eſt crimen, & per eum (ſi in actum externum prodeat) jam læditur jurisdictio & terri-



Digitized by Google

ritorium: cur igitur à Judice talis territorij puniri nequeat? Certè lex 1. *cit.* dum ait, crimina, quæ in uno loco commiſſa, & in alio inchoata ſunt, ad utrumque forum pertinere, non facit diſtinctionem, an unum vel duplex ſit crimen. Ad 2. imprimis ipſum quoque mandatum eſt delictum. Deinde *diſt. Conſ.* ergo ibi duntaxat puniri poteſt mandans, ubi delictum patrat phyſicè per mandatarium. *N. Conſ.* etiam, ubi fit moraliter per datum mandatum. *C. Conſ.* Ad 3. Etſi moraliter ſit idem delictum, in diverſis tamen territoriis eſt patratum, in uno moraliter, & in altero phyſicè; ergo in utroque eſt punibile. Dein licèt mandatum referatur ad occiſionem, tamen jam eſt in ſe crimen, & ab occiſione diſtinctum. Connexio cauſæ locum non habet, ubi ex delicto oriuntur diverſæ obligationes, quarum una non accedit alteri, uti fit in delicto mandantis & mandatarii.

70 Dico 4. Quando delinquens jam eſt egreſſus territoriô, in quo deliquit, neque, dum adhuc erat in territorio delicti, ibi citatus, de Jure & regulariter citari ampliùs non poteſt, ſi conſtet, in quem locum ſe receperit, *arg. l. fin. ff. de Jurisd. c. 2. de Conſtit. in 6. & Clem. 2. de ſent. & re jud. v. quòd ſi punitio.* Nimirum propter defectum jurisdictionis in perſonam delinquentis. Dixi 1. *neque ibi citatus*; ſi enim per citationem ante diſceſſum ſuum præventus fuiſſet, poſſet adhuc citari per *c. 19. h. t.* & contra ipſum, ſi ſe non ſiſteret, tanquam contra contumacem procedi, quamvis non per ſententiam definitivam (ſaltem de Jure Civili) niſi lis cum eo priùs fuerit conteſtata. *l. 1. ff. de requirendis vel abſentibus.* ubi integer annus conceditur abſentibus ad ſe purgandos, quamvis interea eorum bona annotari poſſint; cui tamen annotationi hodie per conſuetudinem ſubrogata eſt pœna banni, cui contumaciter abſens ſubjici poteſt. Gail. *l. 2. de Pace publ. c. 5. ſeqq.* Dixi 2. *ſi conſtet* &c. nam ſi non conſtet, ubi Reus moretur, facta ſummaria informatione ſuper delicto poterit citari per Edictum publicum,

in

Digitized by Google

in loco deliĉti promulgatum, vel ad valvas Curiæ, Eccleſiæ &c. affixum. *Novel. 134. c. 5.* Dixi 3, *de Jure & regulariter*; quippe conſuetudo habet teſte Carpzov. *p. 3. Pract. Crim. c. 110. n. 47.* ut cauſa criminalis agitetur etiam in abſentem in loco delicti (licèt adhuc præſens non fuerit præventus citatione ipſi intimata, aut, ſi lateat, per Edictum in tribus diverſis territoriis affixum citatus.) & contumaciter ſe non ſiſtens feriatur banno. Sed hinc

Quæres, quid faciendum ſit Judici, in cujus territorio delictum eſt commiſſum, delinquens verò ante citationem aufugit, & conſtat, in quo loco verſetur, ne delicta maneant impunita? ℞. 1. per ſe & ordinariè non poteſt ulteriùs perſequi fugâ elapſum, aut capere, niſi nempe prædo, latro, graſſator, aut ſimilis perturbator Reipublicæ ſit; hos enim perſequi in alieno etiam territorio, & illi Judici, ubi capiuntur, ſiſtere concedit *Receſſ. Imper. Auguſtæ 1559.* Pariter belli dux milites ſui exercitûs fugitivos, maritus uxorem, Prælatus Regularis ſuos Religioſos, ubicunque eos deprehenderint, capere poſſunt. *arg. l. 1. C. ubi quis de Curiali:* Unde dici ſolet, Prælatis totum mundum eſſe pro territorio contra ſubditos Regulares. ℞. 2. Debet dare litteras requiſitorias ad Judicem territorii, ad quod ſe recepit Reus, à quo petat, ut citet Reum ad ſe, nempe ad Judicem delicti, vel verbaliter, vel, ſi de ulteriori fuga ſuſpectus ſit, realiter per capturam, & ad ſe remittat. *l. 7. §. ult. ff. de Accuſ. Nov. 134. c. 5. cit.* ille enim Judex, ad cujus territorium aufugit Reus, eum punire non poteſt (ſecluſa conſuetudine) imò nec remittere, niſi requiratur; quia nec ratione domicilii, nec ratione delicti ei ſubditus eſt. Sed 71

Tenebitúrne Judex taliter requiſitus remittere delinquentem, in ſuo territorio exiſtentem, ad Judicem delicti, qui eum petit? ℞. cum diſtinctione: ſi territorium 72

in quo moratur delinquens, ſit ſub eodem Principe ſupremo. v. g. Imperatore, Rege, Electore &c. ſub quo eſt territorium delicti, de Jure communi tenetur requiſitioni deferre, & Reum remittere. *l. 7. & Nov. citt.* quamquam vi conſuetudinis, vel particularium Statutorum hæc neceſſitas remittendi paſſim ſublata ſit, ſed quilibet Magiſtratus in ſuo territorio deprehenſum (etſi delictum ſit alibi commiſſum) pœnâ condignâ punire valeat: quare ſi hodie fiat remiſſio, ex urbanitate tantùm & benevolentia fit, petitis inſuper ordinariè litteris *Reverſalibus*, ut vocant, quòd hæc remiſſio non ſit futura in præjudicium jurisdictionis Judicis remittentis, eò quòd petens in ſimili caſu idem facere velit. Gail *l. 1. c. 16. n. 30. 31. de Pace publ.* Excipe caſum, quo Judex loci, ubi verſatur delinquens, minore præditus eſt poteſtate, quam requiritur ad pœnam condignam infligendam; tunc enim (etiam non requiſitus) remittere tenetur Reum ad Judicem ſuperiorem. *l. 1. & 7. C. de defenſor. Civit.* Neque in hoc caſu aliud fert conſuetudo. Si verò territorium, in quod Reus abijt, non ſubſit eidem ſupremo Principi, cui ſubeſt territorium delicti, neque de Jure Romano datur obligatio remittendi, licèt requiratur; cùm unus Judex non teneatur obedire alteri. Interin tamen, ut bene obſervat P. Pirhing *h. n. 29.* cum alijs, quamvìs Judex alieni territorij non teneatur capere & remittere delinquentem in ordine ad vindictam publicam ſumendam, tenetur tamen quilibet, ſi requiratur aut rogetur, arreſtare Reum & compellere ad ſatisfactionem parti læſæ præſtandam pro damno vel injuria.

73 Petes, quid obſervandum Judici, qui ab alio petit remitti delinquentem ad ſe? ℞. ſequentia. 1. debet videre, an non cæptum jam ſit judicium à Judice loci, ubi Reus moratur; ſi enim jam eſſet inchoatum, ibidem & finiri deberet. 2. Num delictum ſit grave, & contra Reum criminaliter intendat procedere; ſi enim

nim leve foret, aut grave quidem, ſed civiliter tantùm procederetur, non petenda eſſet remiſſio, utpote quæ fit ideo ſolùm, ut delinquens in loco delicti puniatur ad aliorum terrorem, & ad tollendam offenſionem ac ſcandalum populo datum. Jus Bavaricum in der Erklärten Landts-Freyheit *p.* 2. *art.* 18. etiam in levioribus delictis remiſſionem vult peti. 3. Debet Summariè de delicto priùs cognoſcere, ne perſona, cujus remiſſio petitur, ſine ſufficienti cauſa per capturam lædatur in honore, & infamiam facti incurrat. 4. Debet per litteras, quas vocant *Requiſitorias*, vel *Precatorias*, petere apprehenſionem & remiſſionem delinquentis, vel, ſi de fuga ſuſpectus non ſit, citationem verbalem, h. e. præcipiendo, ut Reus veniat ad Judicem territorij, in quo deliquit, ad certum diem ad ſe defendendum.

Dico 5. Judex & Magiſtratus loci, in quem fugit 74.
Reus poſt patratum crimen, de Jure Scripto regulariter non poteſt judicare & punire illum, ſi in tali loco nec habeat domiclium, neque in eo delictum commiſit. Covar. Clarus, Farinac. &c. apud P. Wieſtner *n.* 88. conſentientem, quamvìs reclament Bartol. Donell. Vultejus, Weſenbec. Brunneman. &c. Sumitur ex *c. fin. h. t.* & *c.* 1. *de privil. in* 6. ubi referuntur modi, quibus ſortitur aliquis forum, nec tamen fit mentio deprehenſionis vel commorationis Rei in aliquo territorio: ergo talis Judex, in cujus territorio præcisè commoratur Reus, non habet jurisdictionem; licèt requiſitus à Judice delicti poſſit vel debeat etiam capere ac remittere ſecundùm dicta. Oppones 1. ſi quilibet Magiſtratus punire poſſit delinquentes, ubicunque deprehenduntur vel morantur, magis abſterrentur homines à perpetrandis delictis. 2. Qui delinquit, offendit totam Rempublicam humanam: ergo omnes, ubicunque eum deprehendunt legitimi aliàs Judices, plectere poſſunt in territorio ſuo de-

deprehenſum. 3. Fur cum re furtiva fugiens in alienum territorium continuat iniquam detentionem rei alienæ: ergo etiam in hoc territorio delinquit: ergo eſt ſubjectus Judici ratione delicti. 4. *l. 1. C. ubi de crim.* ſic habetur: *quæſtiones criminum, ubi commiſſa vel inchoata ſunt, vel ubi reperiuntur, qui rei eſſe perhibentur criminis, perfici debere ſatis notum eſt.* 5 Accedit praxis tribunalium communis, de qua teſtantur multi apud Clarum, adeò ut ex ea centū millia hominum ſuſpendiô necata eſſe non dubitârit aſſerere Marian. Socin. *in c. 1. de Raptor. n. 15.* ℞. ad 1. retorq. argum. ſi quilibet privatus ſtatim poſſet plectere delinquentes, adhuc magis abſterrerentur homines à delictis patrandis. Licèt ergo per hujuſmodi libertatem puniendi ſceleratos, omnibus Judicibus conceſſam, magis abſterrerentur homines à delinquendo, tamen indè non infertur, quòd de facto punire poſſint, quia à Jure non eſt omnibus conceſſa jurisdictio. Sufficit interim ad abſterrendos homines, ſi diligenter caveatur fuga delinquentium, vel, ſi aufugerint, petatur eorum remiſſio. Ad 2. *N. Ant.* nam ſecundùm communem hominum æſtimationem non violatur tota Reſpublica humana, ſed ſolùm illa, in cujus territorio delictum committitur. Ad 3. licèt concederetur, furem, qui rem furtivam ſecum defert ad alienum territorium, ibi puniri poſſe; nihil tamen eſſet contra theſim noſtram, quia talis pergit delinquere, & non eſſet extra locum delicti. Interim tamen ſolet & iſtud negari, quia detinens rem furtivam non committit novum furtum, nec nova ex detentione oritur actio furti, *l. 9. l. 67. §. 2. ff. de furtis.* Ad 4. Illa verba, *ubi reperiuntur*, exaudiunt noſtræ ſententiæ Patroni de loco domicilij, ſi in eo reperitur delinquens, vel etiam de vagis. Ad 5. Praxim & conſuetudinem, ſicubi eſſe conſtet, non damno; addidi enim, *de Jure Scripto.*

§. IV.

Digitized by Google

## §. VI.

# De Foro Contractûs.

SCiendum, cùm homines commercij causâ ſæpe egre- 75
diantur locô ſui domicilij, & contractus vel quaſi
contractus varios celebrent in alienis territorijs, ab utro-
que iterum Jure prudenter ſtatutum eſſe, ut peregrini
in foro contractûs; ſeu in loco, ubi contractum cele-
brârunt, conveniri poſſent ratione contractûs in tali loco,
ubi aliàs ſubditi non ſunt. *c. fin. h. t. c. 1. §. 3. eod. in
6. l. 19. ff. de Judic.* Ibi autem cenſetur eſſe locus con-
tractûs, in quo contrahentium conventio fuit mutuo con-
ſenſu perfecta. per *l. 20. & 45. ff. eod.* Unde diœce-
ſanus Euſtettenſis, ſi exeat in Friſingenſem diœceſim,
ibique contrahat Sponſalia, conveniri ſuper iis poteſt
Friſingæ coram Ordinario. Ratio autem ſic ſtatuendi
fuit, quia in loco contractûs ordinariè faciliùs haberi
poſſunt probationes tum de ipſo contractu, tum de ſo-
lennitatibus, quæ requiruntur, adhibitis. Neque pe-
regrinis, in alieno territorio contrahentibus, patrocina-
tur privilegium, vi cujus conveniri nequeant, niſi in loco
certo, v. g. ſui domicilij (niſi ſit privilegium in Corpore
Juris clauſum) ut habet communis ex *c. 1. de privil. in
6. l. 1. junct. Auth. qua in prov. C. ubi de Crim.* quià
contrahendo cenſentur tacitè ſe obligare ad reſponden-
dum in loco contractûs. Interim tamen non excluditur
forum domicilij, ut in hoc nequeat conveniri contrahen-
tes alibi; quia forum domicilij ordinarium & generale
eſt, & concurrit cum alijs; adeóque forum contractûs
de novo obtentum non tollit illud, ſed forum accumu-
lat foro. *c. 17. h. t.* Porro de foro Contractûs ſequen-
tes qq. decidendæ ſunt. 1. An peregrinus contrahens in
aliquo loco, ubi tamen moram non trahit, ibidem con-
veniri ratione contractûs valeat. 2. An poſtquam deſijt
eſſe

eſſe præſens in loco contractûs. 3. An abſens à loco, in quo contraxit, poſſit vel debeat remitti ad locum contractûs, ſi petatur remiſſio. 4. An in loco contractûs conveniri poſſit, qui ſolutionem, ſeu impletionem obligationis ſuæ, condixit in alium locum. v. g. numerationem pecuniæ Monachij faciendam, qui aliquid emit Ingolſtadij. 5. Quid Juris, ſi ſolutionem in pluribus locis facturum ſe promiſit. 6. An in loco contractûs agi etiam poſſit ad diſtractum, ſeu ad diſſolutionem contractûs.

76 Dico 1. Peregrinus non poteſt regulariter conveniri in loco contractûs, niſi ibidem aliquam trahat morã, vel ſaltẽ putetur tracturus, ſed in loco domicilij. *l.19. cit.* §.2. ubi redditur hæc ratio: quia *duriſſimum eſt, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi.* Si igitur peregrinus poſt contractum ſtatim iterum recedat, idque ſciatur, reſpondere non tenetur in loco, ubi contraxit. Dixi tamen 1. *Regulariter*, niſi nempe aliud habeat conſuetudo: vel niſi ſpecialis cum tali viatore conventio ad id obliget: vel niſi poſt aliquod tempus redeat ad locum contractûs, ibíque moram trahat: vel niſi de fuga ſit ſuſpectus, aut alia fraude: vel niſi in contractu agatur de tali re, quæ mox dari debet executioni, ut ſi emas à peregrino equum, is autem acceptô pretiô nolit tibi tradere equum. Dixi 2. *vel putetur tracturus*, ut ſi erigat tabernam, vel officinam in loco contractûs: ſi conducat horreum: ſi emat pergulam ſeu tentorium ad vendendum &c. *l. & §.citt.* uti faciunt mercatores venientes ad nundinas. Item, ſi datur probabilis ignorantia, quòd is, quocum contrahitur, ſit peregrinus ſeu advena, vel ſtatim diſceſſurus, licèt advena ſit & moram non trahat, in loco contractûs conveniri poteſt; ſibi enim imputare debet, quòd conditionem ſuæ perſonæ non manifeſtaverit.

77 Dico 2. Multò minùs conveniri regulariter poſſunt

ſunt peregrini in loco contractûs, quando ibi non ampliùs morantur, ſed abſentes ſunt, nec ante abitum præventi citatione. Textus clarus in *c.* 1. *§. 3. h. t. in 6.* & quia Jus Civile non ſtatuit clarè oppoſitum, idem quoque obtinebit de Jure Civili, quamvis aliqui contradicant. Dixi 1. *Regulariter*, niſi nimirum per ſpecialem conventionem promiſiſſent, ſe reſponſuros in loco contractûs, & ſic foro domilii ſui renuntiâſſent: vel niſi agatur de reddenda ratione adminiſtrationis geſtæ, etiam privatæ tantùm, v. g. tutelæ; tunc enim juxta *Rubr. & text. l.* 1. *C. ubi de Ratiocinijs* in loco geſtæ adminiſtrationis agi oportet: pariter Studioſus, qui relictis in loco Academiæ debitis diſceſſit inſalutato hoſpite, ut ajunt, à Rectore citari abſens poteſt, ubicunque locorum exiſtat. Haunold. *to. 5. tr.* 1. *n. 358.* cum Zaſio, eò quòd Studioſi, quando immatriculantur, promittere ſoleant, quòd ſe velint ſiſtere, quoties vocantur à Rectore. Dixi 2. *nec ante abitum præventi citatione:* ſi enim hoc contigiſſet, citari iterum, licèt alibi jam exiſtant, poſſent, atque in contumaciter non comparentes decerni immiſſio Actoris in bona, ſiqua habeant in loco contractûs; ſi verò bona non in loco contractûs, ſed alibi habeant, immiſſio in eadem decerni poteſt, ſed per Judicem loci, in quo exiſtunt bona, imploratum per litteras requiſitoriales à Judice contractûs, danda executioni. Quin imò, etiamſi ante abitum non ſint præventi citatione, ſi tamen alicubi habeant bona, ratione horum citari poſſunt à Judice contractûs, vel ad hujus requiſitionem à Judice loci, ubi bona ſunt ſita, ſi id petat Actor; non quidem in ordine ad eum effectum, ut, ſi non compareant, procedi contra eos poſſit in negotio principali, ſed ſolùm ſub comminatione immittendi Actorem in poſſeſſionem bonorum, niſi compareant & ſatisfaciant. Actualis tamen immiſſio ſpectat ad Judicem loci, in quo ſunt bona, qui proinde ad hoc requiri debet. per *c.* 1. *§. 3. cit.*

Dico

78 Dico 3. Qui contraxit in alieno loco, & inde jam diſceſſit, regulariter nec debet nec poteſt remitti ad locum contractûs, licèt peteretur Remiſſio. Ratio; quia nullum Jus tribuit Judici contractûs jurisdictionem in contrahentem, qui jam exiſtit extra locum contractûs, & adhuc præſens citatione præventus non eſt. Nec ullum Jus remittendi facultatem, multò minùs obligationem, imponit Judici domicilii. Dixi iterum, *regulariter*, niſi videlicet ipsémet contrahens per ſpeciale pactum renuntiâſſet foro domicilii ſui, aut ſe obligâſſet ad reſpondendum in loco contractûs: vel niſi reddenda ſit ratio de adminiſtratione aliqua geſta. Oppones 1. delinquens poteſt vel etiam debet remitti ad locum delicti, per ea, quæ diximus *n. 61. 62.* ergo etiam contrahens ad locum contractûs; quia criminum & contractuum æqualis eſt conditio in ordine ad obligationem reſpondendi in foro delicti, & contractûs. *arg. l. 20. ff. de Judic.* cùm ex utrisque oriatur dicta obligatio. 2. Diximus, quòd contrahens non præventus citatione ante abitum ſuum poſſit citari ratione bonorum, ſiqua habeat in loco contractûs; jam ſic: vel tenetur citatus comparere vel non? ſi tenetur, eo ipſo conveniri poteſt in loco contractûs etiam abſens: cur non ergo & remitti, ſi petatur remiſſio? aliàs enim fruſtranea eſt citatio. Si non tenetur, neque decerni poteſt immiſſio in ejus bona (uti tamen *n. præced.* dictum) quia immiſſio decernitur propter contumaciam: at contumax non eſt, qui comparere non tenetur. ℞. ad 1. *N. Conſ.* quia facultatem, imò & obligationem quandoque, remittendi *delinquentem* colligimus ex Jure vel conſuetudine; non verò facultatem aut obligationem remittendi *contrahentem.* Neque in omnibus æqualis eſt ratio aut conditio criminum & contractuum; nam intereſt Reipublicæ crimina puniri, ubi ſunt patrata, ut exemplô ſupplicii tollatur ſcandalum ſcelere datum: non verò intereſt Reipublicæ, Reum in cauſa Civili condemnari, aut debitum expungi, ubi contractum eſt; præſer-

tim

tum cùm Actori ſatisfieri poſſit per immiſſionem in bona Rei abſentis. Ad 2. dico, quòd teneatur comparere, non quidem abſolutè & determinatè, ſed conditionatè tantùm & alternativè, nimirum vel comparere, vel ſuſtinere immiſſionem in bona; & ſic nobis non adverſamur.

Dico 4. Si contrahens per conventionem con- 79
tractui in continenti adjectam promiſit, ſe ſoluturum (vel reſponſurum, ſi conveniatur) in alio loco, quàm ubi contraxit, in certo tamen & determinato. v. g. Monachii, Auguſtæ &c. conveniendus non eſt in loco contractûs, ſed in loco, ubi ſe ſoluturum vel reſponſurum promiſit, niſi Actor maluerit eum convenire in loco domicilii. *l. 19. cit. §. ult. l. 21. ff. de O. & A.*

Dico 5. Si autem contrahens promiſit ſolutionem 80
in pluribus locis, vel in incertis, attendendus eſt modus, quo locum multiplicem, vel incertum expreſſit, atque ſimul circumſtantiæ, ex quibus veriſimiliter ipſius mens colligi poſſit. *arg. c. 85. de R. J. in 6.* ibi: *contractus ex conventione legem accipere dignoſcuntur.* Si itaque obligavit ſe ad plura loca *conjunctivè*, dicendo: ſolvam Monachii & Auguſtæ; ſolutionem præſtare tenetur in utroque loco, ſcilicet in quolibet partem. *l. 2. §. 4. ff. de eo, quod certo loco.* Si autem *disjunctivè*, dicendo: ſolvam vel Monachij vel Auguſtæ; ſolutionem in alterutro loco, in quo maluerit Actor, urgere poteſt; nam electio fori eſt penes Actorem. *l. 2. cit. §. 3. c. 17. h. t.* Salvus tamen ſemper manet locus domicilij, ſi eum velit eligere Actor, utpote cum alijs foris concurrens. Oppones. In alternativis electio eſt penes debitorem in ordine ad præſtandam ſolutionem. *arg. c. 70. de R. I. in 6.* ergo tali caſu contrahens pro libitu ſuo ſolvere poteſt vel Monachij, vel Auguſtæ, ℞. *diſt. Ant.* eſt penes debitorem, antequam conveniatur. *C.* poſt conventionem. *N. Ant.* ſic enim diſtinguit §. 3. *cit. V. & generaliter.* ibi: *generaliter definit Scævola, Petitorem* (Actorem)

rem) *electionem habere, ubi petat: Reum, ubi ſolvat: ſcilicet ante petitionem.* Quòdſi contrahens obligârit ſe ad plura loca incerta & *indeterminatè*, videndùm, an quaſi ad arbitrium Actoris fecerit, dicendo v. g. ſolvam, ubicunque placuerit: vel, an quaſi ad arbitrium proprium, dicendo: ubicunque locorum repertus fuero. In priori caſu conveniri & ad ſolvendum ab Actore compelli poteſt in omni loco. Sumitur ex *l. 43. ff. de Judic.* modò ille locus ſit tutus, idoneus, nec nimiùm remotus, & valde magnas requirens expenſas; quia per clauſulam generalem non intelliguntur ea, quæ quis in ſpecie veriſimiliter non voluiſſe præſumi poteſt. *arg. c. 81. de R. I. in 6.* Imò non deſunt, qui putent, in hoc caſu intelligi duntaxat omnem & ſolum eum locum, in quo debitor aliàs de Jure forum ſortitur, nempe domicilij & contractûs. In poſteriori caſu conveniendus erit in loco, in quo moratur contrahens, quiſcunque ille fuerit: modò ex ſolutione in tali loco petita notabile damnum, quod facilè prævideri non potuit, ſubire non cogeretur. *arg. reg. cit.*

81 Dico 6. In loco contractûs poteſt contrahens conveniri etiam ſuper diſtractu, h. e. ad annullationem contractûs, ſiquis fortè putet illô ſe iniquè læſum. Deſumitur ex *l. 19. §. 2. ff. de Jud.* item ex *l. 14. §. ult. C. de non num. pecun.* ſiquidem appellatione contractûs venit etiam diſtractus tanquam contrarium. Iſta procedunt, ſaltem ſi contractus vel nondum eſt ex utraque parte impletus, ut ſi emptor necdum ſolvit pretium, vel contractus laborat vitiô intrinſecô, v. g. iniquitatis uſurariæ. Si enim ex utraque parte perfectus jam eſt, & agitur ad reſciſſionem, vel ad declarationem nullitatis propter qualitatem contractui extrinſecam, v. g. quia contrahens fuit Minor, in ſolo domicilij, & non contractûs, loco conveniendus eſt contrahens ſuper diſtractu, ut docet P. Wieſtner *h. n. 45. ſeqq.* cum Petro & Auguſtino Barboſa, propter *l. 2. C. ubi & apud quem cognitio*; ſed

Digitized by Google

ſed non placet; quia ibi non dicitur, quòd in cauſa reſtitutionis in integrum adiri *debeat*, ſed ſubintelligi poteſt, *poſſe* adiri forum domicilij.

## §. VII.
## De Foro Rei Sitæ.

SCiendum, per forum *Rei ſitæ* intelligi locum, in quo 82 res controverſa, ſuper qua agitur, exiſtit. Judex autem illius loci, appellatur Judex Rei ſitæ. Huic ſubjici, ſeu coram hoc Judice conveniri poſſe eum, à quo petitur res litigioſa, licèt aliàs ſubjectus non ſit, certum eſt apud omnes ex *l. 1. & 3. C. ubi in rem Actio. c. fin. h. tit. c. 1. de privil. in 6.* Non obſtante, quòd aliàs privilegium habeat (modò illud non ſit clauſum in Corpore Juris) vi cujus conveniri nequeat niſi coram Judice alias competente. per *c. 1. cit.* Ratio eſt, quia in loco rei ſitæ expeditior eſt probatio cauſæ, & facilior executio ſententiæ. De hoc foro Rei ſitæ diſcutienda ſunt ſequentia. 1. An etiam abſens conveniri poſſit coram Judice rei ſitæ. 2. Super quibus rebus, an etiam mobilibus. 3. Et qua actione agi in hoc foro. 4. An etiam Judicium poſſeſſorium intentari. 5. An Reus neceſſariò conveniri debeat in loco rei ſitæ, vel etiam poſſit in foro domicilij ſui. Quæ quæſtio etiam ſic proponitur: an forum rei ſitæ & forum domicilij concurrant. Vel ſic: an forum domicilij ita ſit generale, ut in eo non tantùm actiones perſonales, ſed etiam reales proponi valeant.

Dico 1. Debitor vel poſſeſſor rei litigioſæ, etiamſi abſens ſit, conveniri poteſt in loco rei ſitæ. Ita communior contra Oliv. *for. Eccl. p. 3. q. 23. n. 8.* Sichardum & alios, ſuffragatur praxis teſte Matth. Stephani *l. 1. de juriſd. c. 21. 6.* Atque ſatis clarè eruitur ex *c.* 83

*fin. §. fin. ut lite non conteſt.* & *l. 2. C. ubi in rem actio*; ita ut, ſi abſens legitimè citatus non comparet, pati debeat immiſſionem Actoris in poſſeſſionem rei litigioſæ, reſervata interim quæſtione principali. *l. 2. cit. in fin.* Confirmatur: lex *3. cit.* & alia Jura, dum ſtatuunt agi poſſe in loco rei ſitæ, non addunt clauſulam reſtringentem, *ſi ibi reperiatur debitor*, vel Reus, qualem tamen clauſulam apponunt, quando Reum, permittunt conveniri in loco contractûs, uti *l. 19. ff. de Judic. c. 1. §. 3. h. t. in 6.* ergo ſufficit, rem eſſe præſentem, licèt debitor vel Reus ſit abſens. Oppones. In *L. un. C. ubi de hæred.* dicitur, hæreditatis controverſiam ibi terminandam eſſe, *ſi ibi, qui convenitur, ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt, degit:* ergo non abſolutè, ſed cum clauſula reſtringente & ſub conditione, quòd Reus ſit præſens, agi poteſt in loco rei ſitæ. ℞. *N. Conſ.* quia infertur à contrario, *ſi non degit* in loco, ibi non conveniri poſſe: Argumenta autem à contrario non ſunt firma, quando contrarium eſt expreſſum in Jure: atqui eſt expreſſum ſatis in Jure, nempe *c. fin.* & *l. 2. cit.* quòd actione reali agi poſſit in loco rei ſitæ, ſive Reus ſit ibi præſens, ſive non. Ille igitur textus *l. un. cit.* ad ſingularem facti ſpeciem emanavit, & ideo non conſtituit Jus, ſed ſupponit factum illius caſûs particularis. Vid. Umm. *d. 4. ad proceſſ. Judic. th. 3. n. 16.* Si tamen Reus propter nimiam diſtantiam ſine gravi damno ad locum rei ſitæ evocari non poſſet, aliâ viâ incedendum foret. Item ſi aliquis rem, ſuper qua convenitur actione reali, non poſſidet nomine proprio, ſed alieno, non tenetur reſpondere conventus, debet tamen nominare Auctorem, ſeu illum, cujus nomine poſſidet: ſed poſtmodum lis tota dirigi poteſt in Authorem, qui proin, ſi abſens ſit, & citetur, vel comparere vel immiſſionem in bona pati tenetur.

84 Dico 2. Etiam ſuper re mobili, ſi vel ſtabiliter vel ſaltem notabili tempore ſit in loco, conveniri aliquis poteſt

teſt in loco ſeu territorio, in quo ſita eſt illa res. Nam Jura non diſtinguunt inter rem mobilem & immobilem, vel ſaltem non excludunt mobilem, dum ſtatuunt forum Rei ſitæ. Imò *in l. 38. ff. de Judic.* aperta fit mentio rei mobilis. Adde, quòd etiam res mobiles propriè dicantur eſſe conſtitutæ vel ſitæ in loco. Aliud foret, ſi res ſolùm tranſeunter & ad modicum tempus exiſteret in loco, ut ſi v. g. Titius cum tuo equo tranſiret Ingolſtadii, nec moram traheret; quia, quod in loco non manet ſaltem per aliquod tempus, non cenſetur eſſe *conſtitutum* (quod verbum adhibet *l. 3. C. ubi in rem. cit.*) in loco. Excipe 1. niſi res, v. g. equus, cum quo tranſit alter, tibi in hoc loco fuiſſet furtô ablatus; tunc enim in loco tranſitûs poſſes eum vindicare *arg. c. fin. h. t.* non tam ratione rei ſitæ, quàm ratione delicti, propter quod fur ſortitur forum in tali loco. Excipe 2. niſi tranſiens cum re tua ſit ſuſpectus de fuga; tunc enim, ſi tibi non præſtet idoneam cautionem vel ſatisdationem, potes agere ad rem ſequeſtrandam. *l. 7. §. 2. ff qui ſatisdare.*

Dico 3. Actione reali (& non perſonali, niſi in rem 89 ſcripta ſit) conveniendus eſt, qui convenitur ratione rei ſitæ. *l. 3. cit.* ſicut enim actio perſonalis ſequitur perſonam, ita actio realis, ſeu in rem, ſequitur ipſam rem. *l. 25. ff. de O. & A.* Seu ſicut actio perſonalis, qua petimus aliquid nobis dari vel fieri ab altero, qui nobis eſt obligatus ex contractu vel ex delicto, inſtitui debet in foro perſonæ, ſeu coram Judice, cujus jurisdictioni ipſa perſona eſt ſubjecta: ita actio realis, qua petimus rem noſtram, quæ ab alio detinetur, proponi debet in foro rei ſitæ, ſeu coram Judice, in cujus territorio res exiſtit. Dixi, *non perſonali, niſi in rem ſcripta ſit,* cujusmodi ſunt actio ad exhibendum, petitio hæreditatis vel legati, actio familiæ herciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum (quæ omnes à quibusdam vocantur

etiam *mixta* ex actione reali & perſonali) actio noxalis, vel quadrupedaria, actio quod metûs causâ: his igitur actionibus, licèt perſonales dicantur & ſint, tamen agi poteſt in foro rei ſitæ; quia imitantur actiones reales in hoc, quòd adverſùs quemcunque poſſeſſorē dentur, & non ſolam perſonam, ſed etiam rem ipſam perſequantur. Hinc ſi perſequaris rem tibi metu extortam, potes eum, qui illam poſſidet, convenire in loco rei ſitæ.

86 Dico 4. Non ſolùm in Petitorio, ſed etiam in Poſſeſſorio, in quo agitur de poſſeſſione vel adipiſcenda, vel retinenda, vel recuperanda, agi poteſt in loco rei ſitæ. *l. un. C. ubi de poſſeſſ. & l. un. C. ubi de hæredit.* Siquidem cauſa poſſeſſionis tam arctè eſt confœderata cauſæ proprietatis, ut utraque coram eodem Judice ventilari debeat. *c. 1. de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Adde, quòd Judicia de poſſeſſione *adipiſcenda*, & *retinenda*, immediatè oriantur ex jure reali, conſequenter & ipſa cenſeri poſſint eſſe Realia: Judicium de *Recuperanda* verò, quando agitur *interdicto unde vi*, nimirum ad poſſeſſionem, à qua quis violenter deturbatus eſt, rurſus obtinendam, quamvis perſonale ſit, in loco tamen poſſeſſionis rectè inſtituitur, quia ibi facillimè reſtituitur ſpoliatus. Oppones. In *l. 1. §. 3. ff. de Interdictis* ſic habetur: *interdicta omnia, licèt in rem videantur concepta, vi tamen ipſa ipſa perſonalia ſunt:* ergo actiones poſſeſſoriæ (iſtæ enim veniunt in Jure per *Interdicta*) ſunt omnes perſonales: ſed actionibus perſonalibus non eſt locus in foro rei ſitæ, uti vidimus. Item *in l. 2. C. eod.* ſic ſtatuitur: *Præſes provinciæ in eum, qui ejusdem provinciæ non eſt, nec ex Interdicto poteſt cognoſcere:* ergo actio poſſeſſoria ſolùm inſtitui poteſt coram Judice domicilii. ℞. In *l. 1.* interdicta appellantur perſonalia eatenus, quatenus ex voluntate Prætoris ſtringunt certas tantummodo

do perſonas, ferè ſicut ſervitus, quæ aliàs eſt jus reale, dicitur perſonalis, quando adhæret certæ perſonæ, uti eſt uſusfructus: non verò eatenus, quaſi interdicta opponantur actionibus realibus, & non potiùs harum naturam imitentur; iſtud enim ipſa lex inſinuat, dum ait, *licèt in rem videantur concepta.* In *l.* 2. ſermo eſt de caſu, quo nec res, de cujus poſſeſſione agitur, nec perſona poſſeſſionem turbans, nec turbatio fuit in territorio Præſidis, ut explicat cum Baldo Brunnem. quid ergo mirum, ſi Præſes non potuit cognoſcere, utpote cui Reus ex nullo capite fuit ſubjectus?

Dico 5. Probabilius eſt, actionem realem non neceſſariò inſtitui in loco rei ſitæ, ſed poſſe etiam proponi in loco domicilii, prout Actor voluerit: adeóque forum domicilij concurrit etiam cum foro rei ſitæ. Ita cum Panorm. Bart. Bald. communiùs DD. id deſumentes 1. ex *l.* 3. *ſeu ult. C. ubi in rem actio*, ubi Imperator, poſtquam pro regula ſtatuit, ut Actor ſequatur forum (id eſt, domicilium) Rei, ſubjungit: *ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio:* ergo etiam actio realis proponi poteſt in loco domicilii. 2. ex *l. un. C. ubi de hæred.* ubi diſertè dicitur hæreditas petenda, *ubi domicilium habet, qui convenitur, vel ſi ibi, ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt, degit:* en! ſub disjunctione *vel* in loco domicilii, *vel* in loco rei ſitæ proponi poteſt petitio hæreditatis, quæ eſt vel actio realis, ut multi, vel mixta ſaltem, aut in rem ſcripta, ut alii volunt 3. Ex illis Juribus, quæ quemlibet in loco domicilii conveniri poſſe ſtatuunt, uti *c.* 8. 17. *h. t. l.* 19. *ff. de Judic.* quia non diſtinguunt inter cauſas reales & perſonales. Id quod confirmatur à pari, quia forum domicilii eſt tam generale, ut concurrat cum foro delicti, & foro contractûs, uti docuimus *n.* 52. 53. nec Adverſarij negant: quare ergo non etiam concurrat cum foro rei ſitæ? 4. Ex ea ratione, quòd bona ſint acceſſoria perſonis, conſequenter rectè petantur coram illo Judice, cui ſubſunt ipſæ 87

 per-

perſonæ, bona litigioſa poſſidentes. 5. Ex praxi, optima legum interprete, de qua teſtatur Vultejus *in l. ult. cit.* Interim tamen aſſertioni noſtræ adverſantur Magnif. D. de Baſſ. *in 50. deciſ. deciſ. 4. n. 10.* P. Friderich *de for. compet. n. 216.* & alii apud hunc citati, quamvis fateantur, Reum, ſi ipſe conſentiat, conveniri coram Judice ſui domicilii poſſe. Item diſcrepat ab aſſertione noſtra Jus Bavaricum *tit. 11. art. 1.* ubi actionem realem ſolùm & neceſſariò in loco rei ſitæ vult inſtitui.

18 Oppones 1. Vindicatio eſt actio Realis: ſed vindicatio juxta Jus Romanum hoc ritu fieri ſolebat: *fundum Sabinum*, v. g. *quem hac gleba repræſento, meum eſſe ajo*: ſed gleba fundi erat utique in loco rei ſitæ: ergo actio realis juxta Jus Romanum inſtituebatur in loco rei ſitæ. 2. Actio realis principaliter reſpicit ipſam rem: ergo proponenda eſt coram Judice, in cujus territorio eſt res. 3. Judex domicilii non poteſt ſententiam, quæ fertur in cauſa reali in favorem Actoris, dare executioni, ſed debet requirere Judicem rei ſitæ, ut iſte rem tradat Actori: ergo neque cognoſcere & judicare poteſt in cauſa reali. 4. *in l. un. C. ubi de poſſeſſione* ita ſancitur: *ubi aut vis facta dicitur, aut momentanea poſſeſſio poſtulanda eſt, ibi loci Judicem adversùs eum, qui poſſeſſionem turbavit, convenit judicare*: ſed turbatio poſſeſſionis fit in loco rei ſitæ: ergo. 5. In *l. ult. cit.* textus ſic habet: *ſed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, jubemus in rem actionem adversùs poſſidentem moveri*: notetur verbum *jubemus*, quod indicat neceſſitatem movendi litem in loco rei ſitæ, ac proin excluſò forò domicilii. 6. In *l. 38. ff. de Judic.* ſic præcipitur: *ſi legatum per in rem actionem petetur, etiam ibi peti debet, ubi res eſt.* Notetur rurſus verbum *debet*. ℞. ad 1. ille ritus vindicandi jam dudum eſt abolitus. Dein quare non potuit gleba ex fundo longè diſſito ſublata, & ad forum domicilii translata, ibidem in Judicio repræſentari? Ad 2. Ex

*Antec.*

*Antec.* aliud non infertur, quàm convenientia, non verò neceſſitas adeundi Judicem rei ſitæ. Ad 3. ferè eſt eadem reſponſio. Dein retorq. argum. quando convenitur delinquens non in loco delicti, ſed domicilii, & pro Actore, qui rem ratione delicti ſibi debitam petit, Judex fert ſententiam, iſte Judex, ſi res exiſtat extra locum domicilij, non poteſt exequi ſententiam per ſe, ſed per Judicem rei ſitæ; & tamen hoc non obſtante etiam juxta Adverſarios Judex domicilii cognoſcere & pronuntiare ſuper delicto poteſt. Ad 4. Verbum *convenit* non imponit neceſſitatem, ſed convenientiam ſolùm. Simile quid reſpondendum eſt ad *c. 3. h. t.* & ad pleraque argumenta Adverſariorum, quæ plùs non probant, quàm poſſe, non verò debere actionem realem ſemper inſtitui in loco rei ſitæ. Deinde in Judicio *momentaneæ poſſeſſionis* eſt ratio ſpecialis, cur non facilè adeundus ſit alius Judex, niſi rei ſitæ, & ubi fit turbatio, ne propter moram Partes litigantes deveniant ad arma. Ad 5. notandæ ſunt particulæ, *ſed &*, quæ ſunt copulativæ: in prioribus autem dictum erat, ſemper ſequi debere Actorem forum Rei, ſeu domicilium, *ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio.* per verba igitur ſubſequentia, *ſed & in locis &c.* voluit Imperator declarare, quòd *etiam* in foro rei ſitæ, & non tantùm in domicilio Rei, actio realis proponi poſſit. Itaque juſſio illa, per verbum *jubemus* expreſſa, non eſt abſoluta, neque reſtricta ad forum rei ſiæ, ſed eſt alternativa, ita ut *debeat* Reus conveniri *vel* in loco domicilij ſeu foro proprio, *vel* in loco rei ſitæ. Ad 6. Notanda eſt vox *etiam*, quæ habet vim extendendi & ampliandi: ergo non ſolùm ibi peti res debet, ſed *etiam* alibi, nempe in loco domicilij. Dein poſſet transmitti, quòd in legato ſit aliquid ſpeciale ſtatutum; eò quòd hæres videatur ex præſumpta voluntate teſtatoris non obligari ad præſtandam alibi rem legatam, quàm ubi res eſt.

## §. VIII.

## De Foro Extraordinario Prorogationis, Connexionis cauſarum, Diffamationis, Præventionis, & Reconventionis.

89 SCiendum 1. *Prorogationem* ſic deſcribi poſſe: eſt extenſio jurisdictionis ad perſonam, cauſam, tempus, locum, in quas, quando, & ubi alias non competit Judici tali, facta libero conſenſu Partium litigantium. Colligitur ex *l. 1. 2. ff. de Judic. c. 40. de off. & pot. Jud. deleg.* Unde patet 1. quòd is, cui prorogatur jurisdictio, jam aliunde debeat eſſe inſtructus ſaltem aliqua jurisdictione ſimili, & ſufficiente per ſe ad cauſæ cognitionem, licèt hic & nunc, & in has perſonas, vel in hac cauſa non habeat: Partes enim litigantes, utpote homines privati, de novo jurisdictionem dare non poſſunt. 2. Quòd litigantes ſcire debeant, tali judici in ſe hic & nunc non competere jurisdictionem, & independenter a ſuo conſenſu; errantis enim nullus eſt conſenſus. Conſenſus tamen etiam tacitus ſufficit, quem Partes indicant ipſo facto, dum ſe ſubmittunt Judici, quem ſciunt non eſſe ſuum, vel non opponunt exceptionem declinatoriam fori. 3. Quòd quadruplex ſit modus prorogandi jurisdictionem: *de perſona ad perſonam*, ut ſi conſentiant, ut Judex alias competens ſibi jungat alium, de ſe non competentem: *de cauſa ad cauſam*, ut ſi Judici, limitatam alias jurisdictionem habenti, v. g. ad ſummam 100. aureorum duntaxat, ſe ſubmittant ſuper ſumma etiam majore: *de tempore ad tempus*, ut ſi Judici delegato ſit præſtitutum tempus duorum v. g. menſium, ipſi verò Partes concedant tres menſes; ſed hæc extenſio fieri non ampliùs poteſt, quando ſpatium Judici conceſſum jam eſt totum elapſum:



Digitized by Google

pſum: denique *de loco in locum*, ut v.g. Judicium inſtitui poſſit in loco remotiore, quàm alias de Jure vel ex delegatione poſſet; ſi tamen extenſio fieret ad locum alieni territorij, requireretur conſenſus Domini territorialis.

Sc. 2. Cauſas *connexas* ſeu *continentes* dici, quæ 90
cōmunem habent liquidationis & diſcuſſionis qualitatē & rationem, propter quam una ſine altera liquidè cognoſci & plenè decîdi nequeat: ſeu, quando cognitio & definitio unius cauſæ confert ad cognitionem, tractationem, perfectionem & finem alterius. Unde *Connexio*, ſeu *Continentia cauſarum* vocatur etiam *Perpetuitas*, ſeu talis colligatio rerum controverſarum, ut ſeparationem non patiantur, ſed uno eodémque terminari judicio exigant. Iſta connexio dari poteſt 1. ratione perſonæ conventæ, ut ſi ab eodem homine, v. g. Titio petam res in diverſis locis, ſub diverſis Judicibus ſitas: vel ſi diverſos debitores diverſi aliàs fori, v.g. plures cohæredes, plures ſocios, plures contutores, plures correos debendi conveniam. 2. Ratione rei controverſæ, de qua plures quæſtiones vel principaliter vel incidenter deducuntur in Judicium, ut ſi agas propter adulterium conjugis ad divortium & ſimul ad lucrationem dotis: vel ſi contendas de rei poſſeſſione ſimul ac proprietate: vel ſi, poſtquam egiſti criminaliter, velis agere civiliter. 3. Ratione actionis, quâ agitur: ſi nimirum ea vel eſt *præparatoria* reſpectu alterius, uti eſt actio ad exhibendum ad vindicationem rei: vel *præjudicialis*, uti eſt actio vel quæſtio de ſtatu v.g. an ſis filius legitimus, ſcilicet in ordine ad petendam hæreditatem, quæ actio à priori dependet: vel *generalis*, ſeu extendens ſe ad res plures ac diverſas, quæ continentur ſub una eadémque actione, v.g. petitione hæreditatis, actione tutelæ, negotiorum geſtorum &c. 4. Ratione incidentiæ, quando nimirum occaſione cauſæ principalis emergit vel incidit alia quæſtio. 5. Ratione integritatis, ut ſi una pars debiti peta-

tur

tur ab uno Judice, ab eodem peti & alteram convenit. Siquidem de cauſis taliter connexis regula univerſalis traditur hæc: *cauſæ connexæ non ſunt dividendæ*, ſed ab uno eodémque Judice, & in eodem foro tractandæ. Seu: *continentia cauſarum non eſt dividenda.* Deſumitur ex *c. fin. de Reſcr. c. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. eatur. l. 10. C. de Judic. l. 1. 2. C. de ordine Judic. l. 1. C. de ord. cognit.* Scilicet ut occurratur malitiis hominum, longos ſæpe proceſſuum circuitus quærentium; ut lites contrahantur, & ſic parcatur ſumptibus litigantium; ut evitentur ſententiæ contrariæ, ac faciliùs terminentur cauſæ; qui enim de una cauſa jam cognovit, ſimul inſtruitur & longè meliùs informatur ad cognitionem & expeditionem cauſæ connexæ, quàm alius Judex diſtinctus. Verùm quia hoc pacto neceſſe eſt ſæpius exercere juriſdictionem in perſonas, Jure ordinario non ſubjectas, ideo occurrendum eſt duplici dubio. 1. Quis ſit Judex legitimus in cauſis connexis? & an ſolus Judex Eccleſiaſticus, ſi Clericus & Laicus habent cauſam connexam? 2. An in omnibus cauſis connexis ille Judex, qui cognovit de una, etiam cognoſcere debeat vel poſſit de altera connexa.

91 Sc. 3. In *L. diffamari 5. C. de Ingenuis* ſpeciale remedium vel forum ſuppeditari iis, qui ab altero diffamati ſunt, & in exiſtimatione publica læſi, ut ſcilicet adire valeant judicem proprium, nec teneantur adire Iudicem diffamantis, ibíque petere, ut diffamator cogatur ad probandam veritatem ſuæ traductionis, vel, ſi defecerit in probatione, imponatur ipſi perpetuum ſilentium; licèt diffamans videatur eſſe Reus, & Actor alias obligetur ſequi forum Rei: *videatur*, inquam, revera enim & Iuridicè diffamans eſt Actor, quia prior movet litem, & tacitè accuſat eum, quem diffamat: qui autem prior movet litem, eſt Actor. *c. 10. de V. S.* Unde infertur 1. diffamantem, etſi abſens ſit, poſſe trahi ad Iudicem diffamati,

mati, quia ipſe actionem cœpit, & ſic Iudici jam ſe ſubjecit, coram quo litigare debet. 2. Diffamantis tanquam Actoris in arbitrio eſſe, cauſam proſequi coram hoc vel illo Iudice diffamati, ſi diffamatus habet plures Iudices, nec induci præventionem, aut obligationem, ut adeat illum Judicem, ad quem citatus eſt à diffamato. Atque hoc forum dicitur *forum Diffamationis*, vel *Jactationis*.

Aliud remedium ſpeciale, priori haud multùm 92
abſimile, juxta Interpretes habetur in *l. ſi contendat 28. ff. de Fidejuſſor. & Mandatorib.* vi cujus illi, qui ab alio ſibi litem timent movendam, adire poſſunt proprium ſuum Judicem, ac implorando officium ejus Nobile petere, ut Adverſarium, aliàs ipſi non ſubjectum, citet. Quo præſente proponunt exceptionem ſuam, qua putant enervari jus omne, ab Adverſario contra ſe fortè prætendendum. Si Adverſarius hanc exceptionem nequeat infringere, declarat Judex, implorantem vel non eſſe debitorem, vel ſaltem muniri legitima exceptione. Per quam tamen declarationem non adimitur Actori poteſtas experiundi adhuc jus ſuum, ac deducendi in Judicium. Si verò ad inſtantiam implorantis citatus non compareret, poſſet accuſari & condemnari de contumacia, ipſique perpetuum imponi ſilentium. Ex quibus patet, in hoc, & priori caſu, Actorem vel quaſi Actorem poſſe cogi ad agendum, & quidem coram Judice alias non ſuo.

Sc. 4. Ad forum per accidens reduci poſſe fo- 93
rum Præventionis, & Reconventionis. *Præventionis* eſt, quando is, qui plures habet Judices competentes, ab uno citatur, & ſic prævenitur; nam citatione præveniens excludit alios, aliàs competentes, Judices, & privativè cauſam pertractat. *arg. l. 30. ff. de Judic.* De hoc foro aliqua jam diximus *n. 44. ſeq.* alia dicemus adhuc *n. 93. ſeq.* Forum *Reconventionis* conſtituitur tunc, quando Reus, à quo petit Actor aliquid in Judi-



Digitized by Google

cio, viciſſim aliquid petit ab Actore, aliàs non ſubjecto huic Judici, cui tamen ſubjicitur per accidens, ſi à Reo reconveniatur coram Iudice, coram quo ipſe prior convenit Reum. *l.* 22. *ff. eod.* Hæc reconventio dicitur etiam *mutua petitio*, & peculiariter examinabitur ad *tit. IV.* quando nempe unus litigantium impetit alterum. Germanicè vocatur Wider-klag/ Gegen-klag.

94 Dico 1. Prorogatio, quamquam hodie adhuc locum habeat, tamen non omnibus eſt permiſſa. Priorem partem defendit Univerſitatis noſtræ ingens decus, Caſparus Manzius, in *Deciſion. Palat. q. 97. n. 6. & 20.* cum Panormit. Marant. Gravett. Schradero &c. contra Paurmeiſter, Theſaur. Surdum, Stephani &c. qui prorogationis uſum hodiernis moribus omnino ſublatum volunt ea de cauſa; quòd omnis jurisdictio Ordinaria cœperit eſſe patrimonialis, & feudalis, atque Imperator Statibus Imperii privilegium conceſſerit, vi cujus eorum ſubditi nequeant coram alio Judice conveniri. Sed eſto, quòd Status Imperii, aut jurisdictionem patrimonialem obtinentes, prohibere poſſint ſubditis, ne ad alienum tribunal citati compareant, imò eorum cauſas, alibi jam introductas, ad ſe avocare ſoleant; id tamen non neceſſariò faciunt, & rectè eas, ubi cœptæ ſunt, abſolvi permittunt. Poſterior pars colligitur ex Iuribus citandis, quæ quibusdam ſpecialiter prohibent prorogationem alienæ jurisdictionis in ſe, uti Pupillis ſine Tutore, Minoribus ſine Curatore, Procuratoribus ſpeciali mandato deſtitutis, aut ſine clauſula *cum libera* conſtitutis. *l. 1. & 2. C. qui legit. perſ. ſtandi. c. 4. 5. de Procurat. in 6.* Quibus addunt aliqui Studioſos; ſed verius eſt, eos ſpectato Jure (nam vi conſuetudinis declinare nequeunt forum Academicum) prorogare alteri Judici poſſe jurisdictionem; eò quòd privilegium ipſis in *Auth. Habita* conceſſum non reſpiciat principaliter univerſum eorum Statum ac Ordinem, ſed potiùs ſingulorum favorem,

vorem, ut cum communi tradit Pacius in *Auth. cit. c. 9. n. 10.* Præcipua quæſtio eſt de Clericis, ad quam

95 Dico 2. Clerici & Religioſi, ne quidem interveniente juramento, prorogare in ſe poſſunt jurisdictionem Judici Laico, ſive ſit cauſa profana ſive ſpiritualis, civilis aut criminalis. Textus apertus, & ibi DD. in *c. 12. h. t.* Ratio ibidem redditur hæc, quòd privilegium Fori Clericale *non ſit beneficium perſonale, cui renuntiari valeat, ſed potiùs toti Collegio Eccleſiaſtico ſit publicè indultum: cui privatorum pactio derogare non poteſt.* Demum additur: *nec juramentum licitè ſervari potuit, quod contra Canonica ſtatuta illicitis pactionibus informatur.* Adde, quòd Judex Laicus omnino incapax ſit jurisdictionis Eccleſiaſticæ, adeóque omni jurisdictione ad judicandas perſonas Eccleſiaſticas careat: illi autem, qui omni caret jurisdictione, prorogari nulla poteſt, quia deberet de novo conferri, quod in poteſtate privatorum non eſt. Quin imò nec Iudici Eccleſiaſtico, non ſuo, jurisdictionem prorogare conceditur Clericis abſque conſenſu proprii Ordinarii. *c. 18. h. t.* ne quidem Archiepiſcopo, cui ſubjectus eſt Ordinarius Clericorum. *c. 1. eod. in 6.*

96 Dico 3. Clerici & Religioſi, exempti à jurisdictione Epiſcopi, non poſſunt eidem ſe ſubjicere per viam prorogationis in iis, quæ pertinent ad jurisdictionem contentioſam, ſine conſenſu Papæ; bene tamen in ijs, quæ concernunt jurisdictionem voluntariam. Quoad primum membrum ſatis conſpirant DD. quia per Exemptionem jus acquiritur Sedi Apoſtolicæ. *c. 2. de in integr. reſt.* Quoad ſecundum diſſentit Panormit. & Suar. *de Votis c. 11. n. 7.* Nobiſcum verò ſentit P. Wieſtner *h. n. 218.* cum Sylv. Sanch. & Laym. Ad *jurisdictionem voluntariam* verò pertinet abſolutio à peccatis & cenſuris, diſpenſatio in votis, juramentis, irregularitatibus, recitatione Breviarij, jejunijs &c. Poſſunt igitur Clerici & Religioſi exempti ab Epiſcopis petere hujusmodi abſo-

ſolutionem vel diſpenſationem, ſaltem ſi proprius Prælatus poteſtate careat, neque facilis ſit recurſus ad Sedem Apoſtolicam vel ejus Nuntium; quia rectè creditur Papa tacitè conſentire, eò quòd præſumendus non ſit velle, ut privilegium Exemptionis redundet in ipſorum diſpendium, & exempti fiant deterioris conditionis, quam non exempti, contra *Reg. 61. in 6.* Religioſis tamen opus eſt ſui Prælati licentiâ, niſi irrationabiliter hanc negaret Prælatus.

97 Quæres, an Laici poſſint prorogare jurisdictionem Judici Eccleſiaſtico? ℞. & quoad cauſas profanas affirmo cum communi, & *can. 43. cauſ. 11. q. 1.* ibi: *cùm privatorum Chriſtianorum cauſas Apoſtolus etiam ad Eccleſiam deferri atque ibi determinari præcipiat:* licèt Manzius *l. cit. n. 18.* videatur negare. Quoad cauſas verò ſpirituales & ſpirituali annexas nego, eos poſſe abſque conſenſu ſui Ordinarii, etiam in iis, quæ ad voluntariam jurisdictionem ſpectant, ac deſumo ex *can. 1. cauſ. 9. q. 2. can. 10. cauſ. 16. q. 1. c. 3. de Paroch. & alien. Trid. ſ. 23. c. 8. & ſ. 24. c. 1. de Ref.* Suar. Sanch. Hoſt. Oliva, & hoc teſte ſuffragatur quoque praxis. Unde Laici non poſſunt abſque conſenſu ſui Epiſcopi in cauſa ſpirituali accedere tribunal alieni Epiſcopi, ab alieno ſuſcipere Sacramentum Ordinis, vel Confirmationis, petere diſpenſationem in votis, juramentis, irregularitate, impedimentis Matrimonii, in quibus permittitur diſpenſatio Epiſcopi. Neque fideles à parocho non ſuo ſine tacito proprii conſenſu recipere poſſunt abſolutionem Sacramentalem vel alia Sacramenta, aut coram alieno contrahere Matrimonium.

Dico 4. Nec in omnibus cauſis locus eſt proro-
98 gationi. Nam 1. in cauſa Spirituali locum non habet juxta primùm dicta. 2. In cauſa Criminali; ne Reus per prorogationem quærat Iudicem ſibi plùs æquo faven-

Digitized by Google

ventem, & ſic delictum maneat impunitum. 3. In cauſa feudali conſenſu domini directi. 4. In cauſa delegata, ita ut prorogatio fiat de cauſa ad cauſam, de perſona ad perſonam, in Reſcripto non expreſſas; quamvis fieri poſſit à tempore ad tempus, à loco ad locum. *c. 11. de Reſcr. in 6. c. 4. 32. & 40. de Off. deleg.* 5. in cauſa appellationis, quia hæc fieri debet gradatim ab inferiore ad ſuperiorem immediatum. *c. 66. de Appellat.* Cum hoc tamen ſtat, quòd ſtatim in prima inſtantia Partes mutuo conſenſu adire poſſint Judicem ſuperiorem; quia Reus, in cujus favorem conceſſum eſt, ut priùs conveniatur coram Judice inferiore, ſuo juri renuntiare non prohibetur. 6. In cauſa ſpecialiter reſervata Principi in ſignum ſupremæ jurisdictionis. per *c. 13. qui filij V. inſuper.* 7. In cauſa, quam Superior avocavit ab inferiori ad ſe, non in favorem Partium, ſed alia de cauſa, etiamſi tantùm avocet tacitè, v. g. apponendo manum negotio.

Dico 5. Cauſæ connexæ coram eodem Judice, coram quo cœptæ ſunt, continuari regulariter debent, ſi Judex reſpectu omnium, tam Cauſarum quàm Partium, eſt competens. P. Friderich *n. 564. 578. ex l. 1. 2. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. eatur. l. 10. C. de Judic. l. un. C. ubi de hæred. & c. 1. de cauſ. poſſ. & prop.* Si enim Judex, coram quo cœpta eſt lis, non eſſet competens abſolutè, ſeu ſi eſſet incapax jurisdictionis omnis, reſpectu alicujus Partis, vel Cauſæ, adeundus eſt Judex, qui reſpectu utriusque ſuperior eſt, & jurisdictione præditus; ut ſi plures correi, v.g. tutores, quorum unus eſt civis immediatus Imperij, aliter mediatus, conveniantur. Sumitur ex *l. 1. 2. C. de Ord. Judicior. & l. 5. C. Arbitrium tutelæ.* Pariter ſi plures cohæredes, inter quos eſt Clericus, conveniantur v. g. pro ſolvendis debitis defuncti, conveniendi ſunt coram Judice Eccleſiaſtico. Nam Judex inferior nec Reis conventis adimere poteſt privilegiatum forum, nec Judici ſupe- 99

riori prærogativam judicandi. Atque hoc modo conciliantur ſententiæ, quarum una cum Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 4. & Gail pro legitimo connexarum cauſarum Judice univerſaliter ſtatuit Judicem, qui reſpectu omnium intereſſe habentium ſuperior eſt, altera verò cum Bart. *in l. præcipimus §. eadem C. de Appellat.* & Schradero univerſim illum, apud quem lis eſt introducta & præoccupata. Dixi, *continuari debent*, h. e. licitè non dividuntur & apud diverſos Judices ventilantur; licèt valeat proceſſus utriusque Judicis, ſi fortè dividantur, ut docet cum Bald. & Felino Mynſ. & Gail, quibus aſſiſtit praxis; contra Marant. & alios; niſi contra diviſionem exceperit aliqua Pars; tunc enim & juxta priores Auctores invalidus foret proceſſus.

100 Dico tamen 6. Non ſemper coram eodem Judice, qui de una cognovit, continuandæ ſunt cauſæ connexæ. 1. dividi enim debent, quando prior Judex quoad alteram cauſam connexam eſt incapax jurisdictionis, ut ſi cum cauſa ſæculari mota coram Iudice ſæculari connectatur & incidat Spiritualis vel Eccleſiaſtica. v. g. ſuper Matrimonio, Voto, Beneficio Eccleſiaſtico, Excommunicatione. 2. Quando Reus in primo Iudicio fuit contumax; tunc enim Iudex mutari & cauſa dividi ſaltem poteſt; quia, qui ſemel contempſit Iudicem, non debet ex ſua contumacia commodum ferre.

101 Quæres, an cauſæ ſint neceſſariò dividendæ, & una apud Laicum & altera apud Eccleſiaſticum Iudicem decidenda, caſu quo ex duobus correis delicti unus eſt Laicus, & alter Clericus, an verò uterque, tam Laicus quàm Clericus, à Iudice Eccleſiaſtico judicari poſſit? ℞. non ſunt dividendæ (abſtrahendo à praxi) ſed coram Iudice Eccleſiaſtico conveniendus uterque Reus. Ita ſentiunt Abb. Io. Andr. Bntr. Marta, Diana, Felin. & alij plurimi apud Delbene *de Imunit. Eccl. c.* 10. *dubit.* 17. *n.* 2. & Pignatelli *to.* 1. *Conſult.* 481. *n. un.* referentem

tem plures declarationes Sacræ Congreg. Diſſentiunt tamen Molina, Cravetta, Clarus, Covar. Guttierez, Fachin. Farinac. allegantes praxim, Haunold. *to. 5. tr. 1. n. 285.* allegans praxim Bavariæ, P. Wieſtner *h. n. 154.* Engel *n. 47.* Ratio mea eſt hæc; quia, quando plures perſonæ, v. g. Clericus & Laicus, ſunt complices in eodem crimine, & una eadémque eſt cauſa ſociorum ejusdem criminis, imò eorum crimen, v. g. adulterium, eſt unum & individuum, datur connexio cauſæ: ſed continentia cauſarum non eſt dividenda, *c. 1. de cauſ. poſſ. & propr. l. 10. C. de Judic. &c.* ergo. Confirmatur: in cauſa individua Reus privilegiatus dignior trahit ſecum non privilegiatum. *c. 9. de arbitr.* ergo Clericus ejusdem cum Laico criminis reus trahet Laicum ſecum ad Judicem Eccleſiaſticum. Oppones 1. In *l. 52. ff. de furtis pr.* dicitur, quòd, ſiquis uxori junxit ſociam operam in rebus marito ſurripiendis, teneatur furti (adeóque ut fur puniendus ſit) non verò uxor: ergo ejusdem criminis rei non neceſſariò ad idem forum trahuntur: neque privilegiatus trahit non privilegiatum. 2. S. Pius V. *in Conſtit. edita 26. Maij 1563.* decrevit oppoſitum noſtræ ſententiæ: ergo. ℞. ad 1. *N. Conſ.* & ſuppoſitum, quòd uxor res mariti ſurripiens, & eam adjuvans, committant idem delictum; nam uxor ſecundùm Jura Civilia non committit furtum, & ideo nec tenetur actione *furti*, ſed actione *rerum amotarum*; adjuvans autem tenetur actione furti, & verum furtum etiam Juridicè committit; nam actio furti eſt famoſa, qua conjugem non teneri volunt Jura, eò quòd nimis adverſetur reverentiæ & dilectioni, quæ inter conjuges eſſe debent. Ad 2. Idem Pontifex *20. Jun. 1566.* per aliam conſtitutionem correxit priorem, & reduxit ad terminos Juris Communis. P. Friderich *n. 585.*

Dico 7. Forum ex *L. diffamari* habet locum, in quacunque cauſa fiat diffamatio, v. g. ſiquis proſcindatur ut fur, ut adulter &c. Idem dic de foro *l. ſi conten-* 102

*dat*, ex quacunque cauſa timeatur movenda lis, v. g. ſiquis per præſcriptionem acquiſivit rem aut jus aliquod, metuit tamen, ne ſibi moveatur actio à priore domino. P. Wieſtner *n.* 131. Ratio petitur ex æquitate; licèt enim in *L. diffamari* ſolùm fiat mentio illius diffamationis, qua quis dicitur eſſe ſervus: & in *L. ſi contendat* tantùm fidejuſſoris, cui competit beneficium *diviſionis*; tamen æquitas & rationis paritas ſuadet, ut etiam alijs diffamatis ſuccurratur ad conſervandam bonam exiſtimationem, atque alijs litem aut iniquam vexam metuentibus præſtetur ſecuritas. Covarruv. *l.* 1. *variar. c.* 18. *n.* 3. Rectè tamen monet D. Rudolphi *in Centur. Pallad. Tog. q.* 79. conſultius eſſe ei, qui injuriam in honore vel fama paſſus eſt, actionem injuriarum inſtituere, quàm uti remedio *L. diffamari*; quia per hoc ultimum nihil aliud obtinet, quàm ſilentium diffamanti imponendum; per actionem verò injuriarum, qua convenit injuriantem coram ſuo Judice, cogere poteſt eum ad recantationem & ſatisfactionem pro injuria. Oppones: *L. diffamari* (idem eſt de *L. ſi contendat*) exorbitat à Iure Communi, non permittente, ut aliquis trahatur ad Iudicem non ſuum, nec volente, ut aliquis invitus ad agendum cogatur: ergo eſt ſtrictæ interpretationis, nec extendenda ultra caſum in Iure expreſſum. ℟. *N. Ant.* ſi enim res penitius inſpiciatur, diffamans (& is, à quo lis timetur) ſponte & priùs alterum provocant, atque ſic habentur pro Actoribus, & quidem voluntarijs: Actor autem ſecundùm Ius Commune tenetur ſequi forum Rei.

103 Dico 8. Per citationem unius inducitur præventio reſpectu omnium correorum. Haunoldus *tom.* 6. *tr.* 1. *n.* 117. contra Farinac. quia id exigit continentia cauſarum, quæ dividenda non eſt. Modò ſcilicet Judex reſpectu omnium ſit abſolutè competens juxta dicta *n.* 89.

Dico

Dico 9. Poſtquam præventio eſt inducta apud 104
unum Judicem per citationem, non ampliùs integrum eſt Actori variare, & alium Judicem accedere, ſcilicet extra caſum contumaciæ à Reo non comparente commiſſæ, de quo *n. 90.* Sumitur ex generali regula *l. 30. ff. de Judic.* quòd nempe judicium, ubi cœpit, & finiri debeat. Unde ſi Reus poſtea citetur ad alium Iudicem, licèt aliàs ſuum, opponere poteſt exceptionem præventionis: imò ipſe Judex præveniens poteſt alterum inhibere, ne in cauſa procedat. *arg. l. un. ff. ſiquis jus dicenti.* ſi tamen utraque Pars in cauſa civili poſt citationem factam vellet adire alium Judicem, impediri non poſſent; eò quòd Judex officium ſuum mercenarium ordinariè impertiri non debeat niſi ad inſtantiam & poſtulationem Partis. per *l. 4. §. 8. ff. de damno infecto.* Aliud eſſet, ſi ageretur criminaliter, aut Judex procederet ex officio ſuo Nobili.

# TITULUS III.

## *De Oblatione Libelli.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Libellus, & quas contineat partes.*
2. *Ejus forma alia ſubſtantialis eſt, alia accidentalis.*
3. *Ipſe verò Libellus vel Conventionalis vel Querimonialis.*
4. *Oblatio Libelli omnino neceſſaria eſt.*
5. *8. Varia in eo oportet exprimere;*
6. *Non tamen nomen Actionis.*
7. *Licèt plures actiones in uno Libello cumulari poſſint.*
9. *Libellus* Ineptus *vitiat Proceſſum:*

10. Vitioſus *autem regulariter non admittendus.*
11. *An & quando liceat emendare Libellum jam porrectum.*
12. *Quid operetur Libellus jam oblatus.*
13. 14. *Quid & quotuplex ſit Citatio:*
15. *Qnanta ejus neceſſitas.*
16. *Quinam ſint citandi:*
17. 18. *&c. à quo: quo modo: & per quos.*
21. *Quid operetur citatio ritè facta.*

1 SCiendum 1. Si inſtituatur Proceſſus Ordinarius, ab Actore offerendum eſſe libellum Judici, poſtquam conſtiterit, quis competens ſit: in quo libello informandus eſt Judex de qualitate cauſæ, & proferenda petitio Actoris; ſiquidem *Libellus eſt ſcriptura brevis, clara, & ordinata, continens intentionem Actoris* (vel Accuſatoris in cauſa criminali criminaliter intentata) *eámque demonſtrans Judici, & Reo.* In quam definitionem quoad ſenſum conſpirant DD. eam deſumentes ex *c. 1. & fin. b. t. l. 3. ff. de Accuſat. Nov. 53. c. 3. §. ſancimus. &c.* Dicitur autem 1. *Scriptura*; defacto enim non ampliùs ſufficit ſuam intentionem exponere Judici oretenus, *c. 1. cit. & Auth. offeratur C. de lit. conteſt.* ut nimirum Judex meliùs ſciat ſententiam conformare petitioni Actoris, Reus verò clariùs intelligat, quid ab ipſo petatur. In Judicio tamen Summario ſufficit adhuc cauſam ſuam oretenus proponere, neque curatur iſta ſolennitas. 2. *Brevis*, juxta *l. fin. C. de Appellat.* rejectis igitur ſuperfluis utilia tantùm & neceſſaria complecti debet. 3. *Clara*, nempe ut clarè appareat, quid petatur; libellus enim obſcurus, alternativus, generalis rejici poteſt. 4. *Ordinata*, qualis erit, ſi tria contineat, narrtioné facti, medium concludendi, & ipſam concluſionem. *Narratio*, ſeu *ſpecies facti*, conſiſtit in expoſitione omnium neceſſariò exprimendorum, quæ videlicet vel ad ſubſtantiam vel ad circumſtantias facti, contra-

ctûs,

ctûs, vel delicti pertinent. *Medium concludendi* eſt illa cauſa vel ratio, propter quam aliquid petitur, ſeu jus illud, ex quo petitur. Quæ cauſa eſt duplex, remota in actione Perſonali eſt contractus vel delictum, ex quo oritur in Reo convento obligatio; proxima verò eſt ipſa obligatio indè reſultans. In actione Reali cauſa remota eſt titulus vel modus ille, ex quo acquiritur dominium vel jus in re; proxima autem eſt ipſum dominium vel jus in re. *Concluſio* demum nihil eſt aliud, quàm ipſa petitio, qua determinat Actor, quid à Judice ſibi adjudicari, & à Reo præſtari velit. De hac libelli parte, utpote præcipua, verificatur illud axioma Juridicum: *ſententia debet eſſe conformis libello*, deſumptum ex *Clem. 2. V. verùm de V. S.* 4. *Continens intentionem Actoris*, videlicet petitionem præcipuè. 5. *Eámque demonſtrans Judici, & Reo*; & hinc expedit, libellum exhibere in duplo, h. e. bis deſcriptum, ut unum exemplum retinere ſibi Judex & deponere ad Acta, alterum verò communicare poſſit Reo, quò certiùs huic conſtet de intentione Actoris, ac magis inſtruatur ad deliberandum, an litigare in Judicio, vel Actoris petitioni cedere malit; Reo enim dandæ ſunt induciæ 20. dierum poſt traditam libelli copiam ad deliberandum. *Auth. offeratur cit.* Sed hoc ſpatium à Judice reſtringi poteſt & ſolet. *arg. l. 2. ff. de re jud.* ita tamen, ut pro gravitate cauſæ ſufficiens adhuc tempus relinquatur Reo ad deliberandum, num velit Judicio contendere, Iudicem acceptare vel recuſare, vel alias exceptiones opponere.

Sc. 2. Formam Libelli conſiderari duplicem, ſubſtantialem & accidentalem. *Subſtantialis* conſiſtit in expreſſione eorum, quæ neceſſariò exprimenda ſunt, & quibus debito modo non expreſſis, ut jus agendi indè concludi nequeat, libellus dicitur *ineptus*, & nullus eſt, etiamſi Pars adverſa contra illum non excipiat. Libellus enim totum Proceſſum vi ſua dirigere debet. *Accidentalis* conſiſtit partim in modo proponendi inten-



Digitized by Google

tionem ſuam, qui ſi fuerit obſcurus, incertus, alternativus, generalis, libellus vocatur *vitioſus*, & rejici poteſt, ſi Pars contra illum excipiat, licèt etiam ſuſtineri, ſi nihil opponat: partim in appoſitione clauſularum, quarum omnium optima cenſetur eſſe, quæ his vel ſimilibus verbis concepta adjicitur: *ſuper his omnibus peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari omni meliore modo & forma, qua de Jure, Statuto, vel Conſuetudine fieri poteſt, ac deſuper imploro officium Judicis.* Hæc clauſula vocatur *Salutaris*, éſtque ita efficax, ut non tantùm cenſeatur Actor per illam omne ſuum jus in Judicium deduxiſſe, licèt expreſſam de omnibus & ſingulis mentionem non fecerit, ſed etiam Iudex obligatus adjudicare ipſi fructus cum re, ſi hanc evicerit, atque pronuntiare de expenſis: quod neutrum facere obligatus fuiſſet, ſi de fructibus, & expenſis, mentio ſpecialis facta non fuiſſet in libello, & iſta vel ſimilis clauſula omiſſa. Sanat illa inſuper minora libelli vitia. Cœterùm quoad modum accidentalem & ordinationem libelli ſtylus & conſuetudo ſingulorum tribunalium obſervari debet: quibus ſecluſis in libello conventionali rectiſſimè formaretur quaſi Syllogiſmus aliquis practicus, in cujus *Ma.* Medium ſive cauſa petendi: in *Min.* narratio facti: & in *Concluſione* petitio ex duabus Præmiſſis deducta poni poſſet.

3 Sc. 3. Libellum dividi in *Conventionalem* ſeu *Civilem*, cujus objectum eſt cauſa Civilis, finis autem utilitas Actoris: & in *Querimonialem* ſeu *Criminalem*, cujus objectum eſt cauſa Criminalis, finis autem vindicta publica Reo infligenda. Ulteriùs dividitur in *Simplicem* ſeu Summarium, qui ſummatim exprimit intentionem Actoris continua quadam orationis ſerie: & in *Articulatum* ſeu *Poſitionalem*, qui per articulos proponit merita cauſæ. Sed iſte rejectus, prior autem, nempe Summarius, approbatus eſt in R. J. anno 1654. §. Dieſem nechſt 34.

4 Dico 1. Oblatio libelli in Iudicio Ordinario regulariter ita eſt neceſſaria ad valorem Proceſſûs, ut neque

que cum conſenſu Partium remitti poſſit. *Text. gl. & DD. in c.* 1. *cit.* quia hæc ſolennitas eſt introducta a Iure ob utilitatem publicam, cui per ſuum conſenſum præjudicare nequeunt homines privati. Dixi, *regulariter*; nam neceſſaria non eſt 1. in notoriis. per *c.* 9. *de Accuſ.* 2. in cauſis corã Summo Principe agitandis. *arg. l.* 19. *C. de Teſtam.* 3. Quando eandem rem poſſidere ſe contendunt duo, & neuter vult propterea offerre libellum, ne fateatur, poſſeſſionem eſſe penes alterum. *arg. c.* 2. *de Ord. cognit.* 4. In cauſis, in quibus Iudex agit ex motu proprio, ut per ſe clarum eſt. 5. In cauſis appellationum, quando appellatio interponitur ante ſententiam definitivam: ſi autem poſt hanc, opus eſt novo libello ad informandum Iudicem appellationis.

Dico 2. In libello Conventionali exprimenda ſunt neceſſariò, quæ his vocabulis denotantur, *quis*, *quid*, *coram quo*, & *quo jure* petat. Sine his enim non ſufficienter inſtruuntur Judex & Reus. Itaque exprimendum eſt nomen proprium *Actoris*: nomen *Rei*: non tamen nomen Judicis proprium, ſed conſultum & conſuetum magis eſt *Judicem* compellare ab officio vel juriſdictione, cùm ex his magis, quàm ex proprio nomine, innoteſcat ejus competentia: *factum* cum neceſſarijs circumſtantijs, & quid, quale, quantum petatur: denique *medium petendi*, ſeu cauſa, in qua ſe fundat Actor. In *Actione Reali* ſufficit exprimere *cauſam proximam*, v. g. *peto hanc domum, quia mea eſt jure dominij*, quamvis non prohibeatur Actor etiam exprimere cauſam remotam, addendo, *ex cauſa emptionis*: quod ſubinde utiliter fit; ſi enim alleget ſolùm cauſam proximam, nempe dominium, cenſetur omne ſuum jus deduxiſſe in Judicium, & conſequenter, ſi ſuccumbat, ex alio titulo domum haud ampliùs poteſt petere; ſecus ſi allegáſſet etiam cauſam remotam emptionis; tunc enim ſi deficeret in probando titulo emptionis, ex alio adhuc titulo eandem petere domum poſ-

ſet. *l. 11. §. 2. ff. de Except. rei jud.* modò alios titulos non fraudulenter, ſed ex ignorantia, qua tunc laboravit, omiſerit. Aliud eſſet, ſi de cauſa remota dubitaret; tunc enim præſtaret ſolam cauſam proximam allegare diſſimulatâ remotâ. Quòd ſi autem agatur actione hypothecaria, obligatio foret exprimendi etiam cauſam remotam; quia idem fundus poteſt alicui ex pluribus titulis eſſe devinctus nomine hypothecæ, ex his verò cauſis aliquæ gaudent jure prælationis. In *Actione Perſonali* ſufficit & neceſſe eſt allegare *cauſam remotam*, v. g. ſic, *peto centum ex mutuo, depoſito &c. c. fin. h. t.* quia probatâ causâ remotâ, nimirum contractu validè inito &c. probatur etiam cauſa proxima, nempe obligatio: ſi autem exprimeretur cauſa proxima tantùm ſeu obligatio, v. g. *peto 100. flurenos, quos mihi debet Titius*, libellus foret nimis generalis, cùm eadem res poſſit eſſe debita ex pluribus cauſis. Formas libellorum videre licet apud Rosbach, Gilhauſen, Scaccia. Haunold. *to. 5. tr. 2. à n. 145. & à n. 237.*

6 Quæres, an neceſſe ſit in libello conceptis verbis exprimere *actionem*, ſeu nomen actionis, quam poteſt vel vult inſtituere Actor? ℞. attento Jure Canonico & praxi non eſt neceſſe. Text. clarus *in c. 6. de Judic.* De praxi teſtatur P. Wex *in Ariad. p. 2. tab. 4. n. 9.* Sufficit itaque, modò ex contextu libelli & forma concluſionis intelligatur & erui poſſit certum genus actionis: uti ordinariè colligi poteſt ex cauſa & medio concludendi. An verò idipſum de Jure Civili obtineat, dubium eſt inter AA. quod rectè reſolvi puto tum ex praxi, quæ eſt optima Legum dubiarum interpres, tum ex eo, quòd Jus Civile in dubio explanandum ſit ſecundùm Jus Canonicum. *arg. c. 1. de N. O. N.* Leges, quæ opponuntur, explicari poterunt de apta libelli conceptione, non de nomine actionis, uti *l. 1. C. de Edendo, l. 33. ff. de Judic. l. fin. C. de Interdict.* Imò leges quædam cum Jure Canonico ſatis clarè concordant, uti

uti *l. 69. ff. de Fidejuſſor. & Mandator.* ibi: *non titulus actionis, ſed debiti cauſa reſpicienda eſt.* Et *l. 3. C. ad S. C. Maced.* ibi: *origo potiùs obligationis, quàm titulus actionis conſiderandus eſt.* Oppones. In *c. 1. de mutuis petit.* mandat Pontifex, ut *actione propoſita - - - negotium terminetur:* ergo actio debet exprimi de Jure Canon. ℟. *D. Conſ.* debet exprimi ita, ut ex contextu libelli deprehendi poſſit actio. *C. Conſ.* quoad nomen & conceptis verbis. *N. Conſ.* Interim tamen valde prodeſt etiam nomen actionis exprimere ad abbreviandas lites, cùm ſæpe ex eodem facto, ſeu caſu, plures alicui actiones competant de Jure. Sed hinc

Petes, an Actor in eodem libello cumulare plures actiones poſſit? ℟. ita; modò actiones aliunde non ſint incompatibiles. *l. 11. ff. de Jurisd.* Idque exigit favor publicus, ne plura inſtitui Judicia neceſſe ſit, ubi omnia uno poſſunt abſolvi. Quare actio poſſeſſorij, & petitorij: actio criminalis, & civilis, ſi illa principaliter, & iſta incidenter proponitur: actio injuriarum, & actio legis Aquiliæ, propter inflictum vulnus &c. cumulari ſeu conjungi in eodem libello poterunt. Sed actio civilis principaliter, & criminalis incidenter, nequeunt cumulari; quia cauſa criminalis, utpote major & dignior, trahit quidem ad ſe cauſam civilem, velut minorem; non verò viciſſim hæc illam. Pariter utraque, tam criminalis quàm civilis, intentari principaliter nequit. *l. 54. ff. de Judic. l. 33. C. ad L. Jul. de Adulter.* Addidi, *modò Actiones aliunde non ſint incompatibiles*, uti ſunt 1. quæ nullo modo, ſcilicet, nec ratione perſonæ, nec ratione cauſæ ſunt connexæ. v. g. ſi ſic velles dicere in libello: *Cajus mihi debet 50. Mævius autem 100. peto igitur Domine Judex, ut ambos compellere velis ad ſolvendum.* 2. Quæ ex eodem fonte deſcendunt, & ad eundem finem collimant, ut eſt actio vindicativa rei furto ablatæ, & condictio furtiva; quia 7

ele-

electio unius tollit alteram. *arg.* §.*fin. Inſt. de Oblig. quæ ex delicto.* 3. Actiones contrariæ, ut eſt petitio hæreditatis ex teſtamento, & petitio hæreditatis ab inteſtato. 4. Actiones, quarum una vel altera eſt præjudicialis, ut eſt petitio hæreditatis, & actio familiæ herciſcundæ. Cæterùm ſi plures actiones in libello legitimè cumulantur, tenetur Reus reſpondere ad ſingulas, & Judex totidem ferre ſententias, ſingularum actionum naturæ conformes; quia virtualiter ſunt plures libelli.

8 Dico 3. In libello Querimoniali ſeu Criminali neceſſariò exprimere oportet nomen Accuſatoris, Rei accuſati, Judicis: ipſum delictum: locum delicti: annum & menſem, imò probabiliùs (ſi accuſatus petat) etiam diem ac horam, qua delictum eſt commiſſum. *l. 3. pr. ff. de Accuſat.* Ratio eſt, ut accuſato facilior ſit ſui defenſio, ſi fortè probare poſſet, ſe tali die aut hora non exſtitiſſe in loco commiſſi delicti. Si accuſatus non petat exprimi diem & horam, utramque tacere licet, imò tutius eſt pro accuſante. Semper autem omittitur *Concluſio* poſt enarratam facti ſpeciem; quia Lex ipſa concludit, atque certam delictis pœnam determinat, quam Judex tenetur ex officio infligere Reo. Excipe, niſi Accuſator in partem pœnæ exigat pecuniam ſibi applicandam pro injuria; hæc enim pecunia peti debet, niſi ipſo Jure ſtatuta & incurſa ſit, & ſolùm indigeat ſententiâ declaratoriâ criminis.

9 **Dico 4. Libellus *Ineptus* facit, ut in Judicio procedi, & ſententia valida ferri non poſſit, licèt Reus nihil opponat. *Rubr. & text. in c. 15. de Judic.* Ratio, quia ſententia debet eſſe conformis libello. per *c. 31. v. eo ſemper de Simon.* Reus igitur tali caſu abſolvendus eſt ab inſtantia, & Actor condemnandus in expenſas, ſiquas propterea facere debuit Reus: integrum tamen erit Actori formare alium libellum, nempe idoneum, ac de novo petere, ſi velit. *c. 15. cit.* quam formationem Judex, quin**

quin ſtatim abſolvat Reum ab inſtantia, etiam poteſt injungere teſte Gail. Intellige dicta de libello ita inepto, ut nec benigna interpretatione Judicis accedente concludi indè poſſit jus agendi.

Dico 5. Libellus *Vitioſus* regulariter non eſt ad- 10
mittendus; quamvìs admitti poſſit, ſi Reus nihil opponat; vel ſi habeat clauſulam ſalutarem, de qua *n.* 2. vel ſi Iudex benigna interpretatione illum reſtituat, vel etiam (quod ſolus Princeps ſupremus poteſt) defectum ſuppleat. Sumitur ex *l. 7. pr.* & §. 2. & 4. *ff. de injur. l. fin. C. de Annali except.* item ex hac ratione; quia ex libello vitioſo, niſi per clauſulam ſalutarem & benignam Judicis interpretationem juvetur, ut Actoris intentio deprehendi & conjici valeat, certa formari ſententia nequit. Dixi 1. *Vitioſus*, ut ſi eſt *incertus* ſeu *alternativus*, in quo nimirum non petitur res certa & determinata, ſed disjunctivè tantùm hæc, vel illa: aut ſi eſt *generalis*, h. e. in quo nihil in ſpecie, ſed tantùm aliquid in genere petitur. v. g. ſi dicas, *peto mihi reſtitui, quod meum eſt:* aut ſi eſt *obſcurus*. Sed libellum obſcurum in *Criminalibus*, licèt accuſatus non excipiat, rejiciendum eſſe deducunt ex *l. 3. cit.* §. 1. Dixi 2. *regulariter*; nam

Exceptio facienda eſt tam in libello incerto, quàm in generali. Siquidem libellus *alternativus* ſeu *incertus* recipitur 1. in materia emptionis venditionis, in qua læſus ultra dimidium juſti pretij agit ex *l. 2. C. de reſcind. Vendit.* vel ad ſupplementum pretij, vel ad reſtitutionem rei. 2. Quando incertum eſt, an res, quæ petitur, adhuc exſtet; tunc enim disjunctivè petenda eſt vel res, vel æſtimatio rei. 3. Quando petitur reſtitutio adverſùs contractum, teſtamentum, ſententiam; poteſt enim concludi, ut vel contractus &c. pronuntietur nullus, vel, ſi valet, adverſùs eum fiat reſtitutio. *c. 8. de in integr. reſtit.* 4. In actione hypothecaria, in qua peti poteſt, ut vel ad ſolvendum debitum, vel ad traditionem rei hypothecatæ condemnetur Titius. 5. Quando incerti-

certitudo provenit ex facto Adverſarii, quia v. g. res malè poſſeſſas occultat, ita ut ab Actore determinari nequeat, quantum poſſit petere; tunc enim licet hoc vel ſimili modo concludere: *peto rem jure dominij, vel quaſi dominij.* Idem eſt, ſi ex alia juſta cauſa incertum ſit, quid vel quo jure petendum. per *l. 1. §. 4. ff. quod legatorum.* Libellus *generalis* verò recipitur 1. in actione tutelæ, negotiorum geſtorum, pro ſocio; & univerſim quando agitur Judicio ſeu actione generali; ſi enim tantùm equus in genere ſit debitus, equus in genere petendus eſt; cùm talis debeat eſſe petitio, qualis eſt obligatio. *arg. §. 33. Inſt. de Act.* 2. In petitione fructuum, damnorum, expenſarum, intereſſe; quia hæc acceſſoria ordinariè non ſunt numerata, & certa, antequam ſuper ipſis cognoſcatur. 3. In petitione hæreditatis; conſultum tamen eſt, in eodem libello, vel in alio ſcripto, ſpecificè complecti & deſignare res hæreditarias, quæ reperiuntur in hæreditate; quia ſic poſt ſententiam erit longè facilior executio.

11 Dico 6. Emendare libellum jam porrectum, imò ante litis conteſtationem etiam mutare, permiſſum eſt Actori. Prior pars de emendatione ſumitur ex *l. 4. §. fin. ff. de Noxal. Action. l. 21. §. 1. ff. qui teſtam. facer.* Poſterior de mutatione ex *l. 3. C. de Edendo. l. 23. ff. de Judic. c. 15. eod.* Cœterùm *emendari* dicitur libellus, quando aliquid additur vel demitur, quod ad ſubſtantiam libelli non pertinet. v. g. ſi declarantur obſcura: ordinantur contenta ſecundùm ſtylum Curiæ: plus petitur, quàm fuerat initio petitum, v. g. fructus, expenſæ &c. ultra rem: vel minus petitur, quàm initio: ſi reſecentur ſuperflua &c. Atque ſic emendare licet Actori usque ad concluſionem in cauſa, & ſententiam definitivam: ſi tamen poſt litem jam conteſtatam Reus opponeret contra obſcuritatem, proceſſus redderetur nullus, ut cum Durando monent alii. *Mutari* contingit libellum, quando

quando variatur ejus ſubſtantia, ſeu quando repudiata priore cauſa agendi ſubſtituitur alia, vel novum aſſumitur actionis genus, vel res omnino diverſa petitur. Hæc mutatio poſt litem ſemel conteſtatam ideo non ampliùs conceditur, quia per litis conteſtationem libellus tranſit in quaſi contractum inter Partes. Si verò antea libellum mutet Actor, concedi debent Reo novæ ad deliberandum induciæ, & expenſæ, ſiquas propter talem variationem fecit, vel facere debuit, reſarciri. *gl. & DD. in l. 3. cit.*

Dico 7. Effectus oblati libelli ſunt ſequentes. 1. Obligat porrigentem ad proſequendam cauſam, poſtquam eſt traditus Reo, niſi Reus conſentiat in ceſſationem. *Auth. qui ſemel C. quomodo & quando.* 2. Probat contra libellantem quoad ea, quæ in libello aſſerta ſunt. *arg. l. 13. C. de non numerat. pec.* 3. Interrumpit præſcriptionem quoad ea, quæ libellus ſua generalitate comprehendit. per *l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* modò citatio Rei jam ſit ſecuta. 4. à die intimatæ Reo citationis facit rem litigioſam, ut adeò vendi, donari, vel alio modo alienari in extraneum haud ampliùs poſſit. *arg. Clem. 2. ut lite pend.* 5. Obligat Judicem ad ferendam ſententiam libello conformem. *arg. l. 18. ff. Communi divid.* Hæc autem conformitas exigit tria. 1. Ut ſententia concordet cum libello quoad rem petitam. 2. Quoad cauſam, ex qua eſt petita. 3. Quoad actionem inſtitutam, quam libellus vel exprimit, vel tacitè inſinuat. 12

## De Citatione.

SCiendum 1. Cùm Judex oblatò ſibi libellò teneatur citare reũ, optiméque faciat, ſi ejusdẽ copiam una cum citatione transmittat Reo, niſi aliud exigat ſtylus Curiæ, opportunè hic, cùm peculiaris de ea Titulus non exi- 1

ſtat

ſtat, tractari de Citatione. Eſt autem *Citatio* legitima nihil aliud, quàm in jus vocatio, mandatô & auctoritate Judicis legitimè facta. Nam citare eſt in jus ſeu in Iudicium vocare, ſive *juris experiundi causâ vocare*, ut loquitur Paulus in *l. 1. ff. de in jus vocando*.

14 Sc. 2. Citationem dividi 1. à cauſa efficiente in eam, *quæ fit à Jure*, quando nimirum Lex vel Canon præfigit certum dierum terminum, ac tempus, intra quod aliquis in Judicio ſe ſiſtere debeat: ſic appellantes ad Sedem Apoſtolicam & impugnantes Electionem, vel aliam proviſionem ad Beneficium, jubentur intra menſem arripere iter ad Curiam Romanam. *c. 1. de Elect. in 6*. Et in eam, *quæ fit ab homine*, ſeu quandò quis mandatô Judicis vocatur ad Judicium. Dividitur 2. à cauſa formali in Simplicem & Peremptoriam. *Simplex*, quæ etiam *Dilatoria* dicitur, eſt, quando alicui ſimpliciter mandatur, ut tali vel tali die compareat in Judicio: de Jure ad comparendum concedi debent 10. dies, infra quos ſi citatus non compareat, decernitur ſecunda, & ſi rurſus ſe non ſiſtat, etiam tertia citatio, ſingulæ cum termino 10. dierum. *Peremptoria* eſt, quæ ſemel tantùm fit, ſed addita voce, *peremptoriè*, vel alia ſimili, per quam indicatur, Reo intra præfixum tempus (quod ſecundùm Jus ſolet eſſe 30. dies, adeóque continet tantundem temporis, quantùm alias tres ſimplices) præcisè comparendum eſſe: id ſi non fecerit, proceditur contra ipſum tanquam contumacem non minùs, ac ſi poſt trinam citationem ſimplicem non compareat. *l. 68. ſeqq.* & maximè *l. 73. §. 3. ff. de Judic.* non obſtante, quòd nulla alia citatio præceſſerit, ac nulla ſequatur. Atque hæc citatio Peremptoria ferè ſola hodie in uſu eſt. Dividitur 3. à modo in Realem & Verbalem: *Realis* dicitur, quando perſona in jus vocanda authoritate Judicis ab apparitoribus & tribunalium miniſtris apprehenditur per manuum injectionem, videlicet per arreſtationem, vel capturam. per *l. 8. C. quomodo & quando. c. 15.* de

*de ſent. Excomm. in 6.* Habet locum in cauſis Criminalibus, in Civilibus verò ſolùm tunc, quando Reus verbaliter citatus detrectat comparere ex contumacia; vel ſi meritò ſuſpectus ſit de fuga, nec ex bonis in tali loco ſitis pro debito, quod debet eſſe liquidum, ſatisfieri poſſit creditori: vel ſi poſt ſuſceptum ſemel Judicium deſerat litem improbè. Quin & in Criminalibus cautè adhibenda eſt, nec niſi præmiſſa aliqua cognitione cauſæ, an crimen ſit adeò atrox, & indicia tanta, ut per citationem realem, vel apprehenſionem perſonæ, procedatur; an non obſtet perſonæ dignitas (Nobiles enim, Doctores, & alij quidam à citatione reali immunes ſunt, niſi delicta ſint valde gravia) an non habeat ſufficientes facultates ad ſolvendam pœnam pecuniariam ſibi dictandam; an prudens ſit timor vel ſuſpicio fugæ propter imminentem pœnam &c. *Verbalis* citatio fit verbis per nuntium, vel per litteras; atque ſubdividitur in privatam & publicam. *Privata* fit privatim, nempe vel *in faciem* Rei, aut procuratoris ipſius: vel in ejus abſentia *ad domum* coram domeſticis voce, aut litteris porrectis, aut ad fores ædium affixis, non verò clàm, & nemine advertente. *Publica* fit publicè, puta vel per campanam aut tubam, ſi citetur aliqua Communitas; vel per proclama ſeu vocem Præconis; vel per edictum in publicis locis, ſaltem duobus, affixum, v. g. ad valvas vel portas Eccleſiæ, Curiæ &c. Hæc citatio publica, præſertim *Edictalis*, fieri non debet, niſi ex cauſa neceſſitatis, quando videlicet alio modo citari Reus non poteſt, eò quòd v. g. lateat, vel moretur in loco hoſtili, vel vagetur hinc indè, vel impedire ſoleat omni modo, ne citatio ad ſe pervenire poſſit, vel etiam caſu, quo Reus eſt incertus, v. g. ſi non ſatis conſtet, quinam ſint creditores illius defuncti, cujus hæreditatem adire quis cupit. *c. 11. de Clericis non reſid. Clem. 1. de Judic.*

Dico 1. Citatio quoad abſentem eſt ſimpliciter neceſſaria ad valorem Judicij, ſaltem regulariter. *arg.* 15

*c. 10. de Conſtit. fin.* & *Clem. 2. de ſent.* & *re jud.* Ratio, quia citatio videtur eſſe Juris Naturalis, quod exigit, ut nullus, non priùs auditus, condemnetur, cùm ordinariè contingat, ut vel culpa vel ſaltem pœna minui poſſit per excuſationem aut defenſionem, quam Reus poteſt opponere: ſi autem non citetur, hæc ipſi defenſio negatur. Dixi 1. *quoad abſentem;* ſiquis enim jam ſit præſens in Judicio, & ad commonitionem Judicis reſpondere paratus Judicium ſuſcipiat, non apparet neceſſitas citationis ſpecialis; atque hoc ferè modo res contingit in reconventione. Aliud foret, ſi præſens, & ad reſpondendum requiſitus, reſpondere & actionem ſuſcipere nollet, dicens, ſe non eſſe citatum, neque præſentem ad litigandum. Haunold. & alij, allegantes Germaniæ praxim. Dixi 2. *ſaltem regulariter;* nam excipitur 1. Si delictum Rei uſque adeò ſit notorium, ut nulla ſuperſit excuſatio culpæ, aut exceptio contra pœnam culpæ ſtatutam, ut ſi in flagranti crimine depre-henſus eſt, per *c. 12. de ſent.* & *re jud. c. 5. V. fin. de Appellat.* 2. Quando nulla requiritur cauſæ cognitio. *arg. l. 9. §. 1. ff. de Offic. Proconſ.* 3. Si delinquens, etſi citatus & præſens foret, actum tamen impedire non poſſet; quod enim fieri poteſt aliquo præſente & invito; quidnî poſſit quoque eo abſente & non conſcio? 4. Si ipſe Judex præſens vel per ſe vel per alios moneat Partes, ut compareant certo tempore; nam Judicis, tanquam perſonæ publicæ, monitio vim citationis, & quidem peremptoriæ habet. per *l. 2. C. quomodo* & *quando.* 5. Quoad ea, quæ Judex poteſt facere ex officio. Vid. Pax Jordanus *l. 14. tit. 1. à n. 138.*

16 Dico 2. Citandus eſt non modò Reus omnis, ſed etiam alij, quorum intereſt, ſeu quorum cauſa aliquo modo agitur: nullus tamen niſi ſubditus. Prior pars colligitur ex *l. 39. ff. de adoption.* ac fundatur in æquitate naturali. Poſterior conſtat indè, quia actus jurisdictio-

dictionis contentioſæ ( qualis eſt citatio, imò etiam executio & inſinuatio citationis ) non niſi in ſubditum exerceri valet. Nomine *Rei* intelligitur etiam Procurator illius: ubi tamen cauſæ per Procuratores tantùm agi ſolent, utì in Rota Romana & Camera Imperiali, non opus eſt citationem ſpecialem repetere ad quemlibet actum Judicij, ſed ſufficit prima generalis; quia in his tribunalibus Procuratores ſunt ſemper præſentes, & termini legales proponuntur publicè vel in typis, vel ad valvas Curiæ. Quamvìs verò olim aliqui abſolutè citari prohibiti ſint, utì Prætores, Præfecti, & ſimiles Magiſtratus majores, item occupati in ducenda uxore, in ducendo funere familiari, in agenda alibi cauſa &c. alij autem non obtentâ priùs licentiâ Prætoris, ut pater à filiofamilias, Majores à deſcendentibus &c. hodie tamen citari poſſunt prædicti omnes, ut docet communis; licèt illos, quibus reverentia ſpecialis debetur, ut ſunt parentes, præceptores, Prælati regulares &c. à liberis, diſcipulis, ſubditis, conveniri non deceat ſine licentia Judicis; quia reverentia his perſonis debita, conſequenter ratio Antiqui Juris, etiamnum durat. Judex autem licentiam dare cenſetur, ſi ſupplicationi, in qua petitur venia conveniendi has perſonas, deferat decernendo citationem.

Dico 3. Citatio Edictalis non niſi à Judicibus Or- 17
dinarijs, vel Delegatis Principum fieri poteſt. *Auth. qui ſemel C. quom. & quando.* Idem dic de citatione reali per capturam Pax Jordanus *lo. cit. à n. 23.* Pirhing, alij: favet *c. 1. de Judic. in 6.* Hinc Delegati alij non poſſunt ſic citare, niſi hoc ipſis ſpecialiter conceſſum, vel per conſuetudinem fuerit permiſſum.

Dico 4. Ut citatio ſit legitima ac valida, requi- 18
ritur 1. ut fiat ad inſtantiam Partis. 2. mandatô Judicis competentis. 3. Ut, ſi fiat in ſcripto, contineat nomen Judicis citantis: nomen & cognomen Actoris, citatio-

 nem

nem poſtulantis: nomen & cognomen Rei citandi: locum Judicij, ſi comparere debeat citatus in alio, quàm ubi alias Judicia exerceri ſolent, loco: diem certum & opportunum, qui juſtum deliberandi intervallum relinquat citato: denique cauſam citationis ſaltem terminis generalibus indicatam. Ita communis. 1. membrum ſumitur ex *l. 68. ff. de Judic.* Aliud eſt in Criminalibus, & quando Judex procedit per inquiſitionem, & ex officio nobili. 2. Ex *l. fin. C. de exhib. & transmitt. Reis:* mandatô tamen Judicis non eſt opus àd apprehendendum eum, qui in flagranti crimine deprehenditur: quo caſu quilibet privatus capere poteſt cum intentione præſentandi Reum Judici. 3. Ex eo, quia alias non ſatis inſtruitur Reus ad deliberandum, nec etiam ad cognoſcendum, an Judex ſit competens, & non recuſabilis per exceptionem. Nam ſi Judex, qui citat, eſſet delegatus tantùm, nec ſimul cum citatione transmitteret copiam delegationis ſuæ, non teneretur comparere Reus. *c. 31. de officio deleg.* Item, ſi citaretur ad locum incommodum valde. *l. 59. ff. de Judic.* vel ad non tutum. *c. 47. de appellat.* vel ad diem feriatum. *c. 1. de ferijs.*

19 Dico. 5. Ut citatio ritè detur executioni, debet fieri per Nuntium, vel Miniſtrum publicum, ad id deſtinatum, & juratum: qui proinde in Reum, ſi abſens ſit, diligenter debet inquirere, ut ei citationem inſinuet coràm, & *in faciem*: quòdſi ipſum non inveniret, debet accedere ejus Procuratorem, ſiquem conſtituit, vel domeſticos, & his deficientibus vicinos, iíſque annuntiare citationem, relicto ſuæ commiſſionis exemplo, ut ad Reum perveniat citatio. *c. 3. de dolo.* Quòdſi neque hoc modo citationem inſinuare poſſit, vel expediat, tum demum ea fieri debet *ad domum,* h. e. poni in domo, vel in porta domûs, in qua communiter habitare conſuevit citandus, affigi. *l. 5. §. 2. ff. quod vi*

aut

Digitized by Google

*aut clam.* Conſultò autem faciet Nuntius, ſi citationem deponat, vel affigat ad ædes coram duobus vel tribus teſtibus, ut eam factam eſſe ſufficienter probare poſſit; quamvìs enim ipſi, etiam ſine teſtibus aſſerenti, ſe citationē legitimè executū eſſe, regulariter credendū ſit propter juramentum, quo obſtrictus eſt ratione officij, ſecurior tamen erit, ſi poſſit producere teſtes. Caveat inſuper, ne citationem exequatur nocte; quia hæc redditur ſuſpecta per text. & DD. *in c. 24. de offic. deleg.* Quòdſi neque in faciem, neque ad domum, citari poſſit Reus, citandus eſt in pago, vel oppido, ubi habitare ſolet, per Præconem, vel per Edictum. Poſtquam verò Nuntius citationem ritè executus eſt, id referre debet Judici; quam relationem in Acta referre oportet, & quidem ita neceſſariò, ut ſine hac relatione neque citatio, neque proceſſus, neque ſecuta ſententia vim habeat & robur, ut cum alijs docet Haunold. *to. 5. tr. 3. n. 69. arg. l. 5. §. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.*

Quæres, an citatus teneatur credere Nuntio citanti? ℞. ſi eſt Nuntius juratus & publicus, tenetur: ſi verò ſit privatus, non tenetur ei credere, niſi exhibeat litteras citatorias, Judicis commiſſionem continentes. Excipe, niſi alicubi praxis habeat, ut citatio á privatis Nuntijs fiat tantùm oretenus, & ſine litteris. 20

Dico 6. Effectus citationis validæ ſunt ſequentes. 1. Adſtringit citatum ad comparendum, niſi juſta exceptione ſe poſſit tueri: qua ceſſante ſi non comparet, ad inſtantiam Actoris declaratur & punitur ut contumax. *c. 2. de dolo. c. ult. §. ult. ut lit. non conteſt. l. 2. ff. ſi quis in jus vocat.* 2. Actorem, qui citationem petijt, obligat ad proſequendam litem coram Judice citante, ita ut variare non ampliùs poſſit. *l. fin. §. 2. C. de in jus vocando.* 3. Operatur præventionem. *l. fin. cit. §. 1. l. 7. ff. de Judic.* ita ut alij Judices, licèt alias competentes, ſe intromittere non ampliùs poſſint. 4. 21

Judici delegato perpetuat juriſdictionem, ut eam non amittat per mortem delegantis. *c. 20. de Off. deleg.* ubi corrigitur *c. 19.* immediatè præcedens, quod, ſicut Leges Civiles, ad hunc effectum requirere videtur litis conteſtationem. 5. Inducit litis pendentiam, ut ea pendente nihil innovari poſſit. *t. t. ut lite pendent. & Clem. 2. eod.* 6. Rem, quæ controvertitur actione reali, facit litigioſam, ut pendente lite alienari regulariter non poſſit. *l. 2. junctâ Auth. litigioſa res C. de litigioſis. Nov. 112. c. 1.* 7. Interrumpit præſcriptionem odioſam, ſeu inductam in odium negligentis, uti eſt præſcriptio 30. vel 40. annorum. *l. 3. & ibi gl. l. 7. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

# TITULUS IV.

## *De Mutuis Petitionibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Mutua petitio eſt conventio, & reconventio, qua Reus viciſſim petit aliquid ab Actore.*
2. *Quamvis regulariter quilibet reconvenire poſſit;*
3. 5. *Jus tamen ſcriptum Laico non permittit reconvenire Clericum coram Laico, niſi in cauſa connexa.*
4. 6. *Bene autem Jus Conſuetudinarium.*
7. *In quibus cauſis Reconventio habeat locum.*
8. *Ejus effectus eſt duplex.*

1 SCiendum, per mutuas petitiones intelligi conventionem, quam inſtituit Actor adverſus Reum, & reconventionem, quam proponit Reus viciſſim adverſus Actorem, ut adeò ſic ſe mutuò convenientes, & aliquid ab invi-

invicem petentes, ambo fiant ſimul Actor & Reus; ſi nempe Reus viſo Actoris libello eidem Judici porrigit alium libellum, viciſſim aliquid petendo ab Actore. Hæc reconventio (die Gegen-Klag) ex *c. 1. 2. h. t. l. 14. juncta Auth. Et conſequenter C. de ſententiis & interlocut.* definitur eſſe *Actio contra Actorem inſtituta à Reo convento ſub eodem Judice, & durante adhuc Judicio conventionis.* Æquitas enim dictat, *ut, quod quisque juris in alterum ſtatuit, eodem ipſe utatur. Rubr. & l. 1. ff. quod quisque juris*, & ut patiatur ſe reconveniri coram eodem Judice, licèt aliàs non proprio, ad quem traxit Adverſarium. Unde ſi Actor renuat reſpondere coram eodem Judice in cauſa reconventionis, nec Reus tenebitur reſpondere in cauſa conventionis. Sed quo tempore durantis Iudicij conventionis proponenda eſt reconventio? ℞. aut in ipſo litis exordio, ante vel immediatè poſt litis conteſtationem; aut poſtquam lite conteſtata jam ad alios actus Judiciales proceſſum eſt. *c. 1. & l. 14. citt.*

Dico 1. Reconvenire Actorem quilibet conventus poteſt, niſi privatus ſit poteſtate ſuſtinendi perſonam Actoris. Ratio; quia reconvenire eſt agere, ſeu partes Actoris ſuſcipere. Agere autem prohibetur excommunicatus. *c. 5. de Except.* item bannitus Imperij, der in die Reichs-Acht erklåret iſt / cùm tanquam hoſtis Imperii exciderit omnibus civium Imperij juribus. 2

Dico 2. Spectato Jure Scripto probabiliùs non poteſt Laicus reconvenire Clericum coram Judice Laico in cauſa non connexa, & per modum actionis. Ita cum multis Theologorum & Canoniſtarum Cancellar. Schmid & D. de Baſſis *Semicentur. 2. qq. Cononica Legal. controverſ. 12. n. 8.* Prob. 1. Jus Canonicum (nam Civile in hoc puncto, Immunitatem Eccleſiaſticam concernente, non eſt attendendum) abſolutè prohibet Clericum con- 3

conveniri coram Judice Laico, etiam in cauſa temporali tantùm & Civili. *c.* 2. 4. 12. *de for. compet. c. un. de Cleric. conjug. in 6.* Ergo etiam prohibet reconveniri Clericum coram Judice Laico; partim quia reconventio eſt vera, nimirum altera conventio, & tanquam ſpecies continetur ſub conventione tanquam genere: quando autem prohibetur genus, cenſetur ſimul omnis ſpecies eſſe prohibita per *l.* 147. *ff. de R. J.* ibi: *ſemper ſpecialia generalibus inſunt.* Partim quia eadem eſt prorſus ratio prohibendi reconventionem; ne ſcilicet illi, qui ſuperioris ſunt ordinis, judicentur ab inferioribus, & Laicorum patres à Laicis. Prob. 2. Clerici neque tacitè poſſunt Judici Laico prorogare jurisdictionem in ſe, utpote ſimpliciter incompetenti, ut patet ex *c.* 4. & 12. *citt.* Sed reconventio fundatur in tacita prorogatione jurisdictionis, ut colligitur ex *l.* 14. *cit.* Dixi 1. *probabiliùs*; ſcio enim, quòd oppoſitam ſententiam teneant non modò heterodoxi, qui in hujusmodi quæſtionibus utique non ſunt curandi, verùm etiam inſignes & multi orthodoxi, uti Hoſtienſ. Jo. Andr. Auguſt. Barboſ. Rodriq. Wagnereck, Oliva, Vallenſ. Wieſtner *h. n.* 12. & alij. Ex Theologis citatur Sylv. Tabien. Sanch. *l.* 6. *Moral. c.* 1. *dub.* 1. Dixi 2. *in cauſa*, nempe non tantùm Criminali, quod apud omnes ferè Catholicos certum eſt, eò quòd judicium criminale tendat directè in ipſam perſonam, ſed etiam in Civili. Dixi 2. *non connexa*; ſi enim eſt connexa, ſcilicet cum petitione principali, vel quando eſt ejusdem rationis, facilè conveniunt omnes, etiam Clericum à Laico reconveniri poſſe; ut ſi Clericus conveniat Laicum ſuper debito, v. g. actione mutui, Laicus verò eundem reconveniat ſuper debito actione venditi: ſi Clericus conveniat Laicum ex empto, Laicus verò eundem reconveniat de evictione: ſi Clericus accuſet calumnioſè Laicum, Laicus verò eundem ſuper hac calumnia reconveniat. Ratio eſt; quia reconventio in cauſa connexa habet rationem exceptio-

nis & naturalis defenſionis, ſicut aliæ allegationes Rei, atque proponitur potiùs per modum *Exceptionis*, quàm per modum *Actionis*. Aliud eſt de cauſis diſparatis & non connexis, ut ſi Clericus conveniat Laicum & petat centum ex cauſa mutui, Laicus verò illum reconvenire vellet ex cauſa commodati. Dixi 4. *ſpectato Jure Scripto*; ſiquidem

Dico 3. Vi Conſuetudinis, ubi ea viget, Laicus reconveniendi Clericum coram Judice Laico in cauſis Civilibus jus habet, & Judex pronuntiandi, executione tamen ſententiæ reſervata Iudici Eccleſiaſtico. P. Friderich *n. 607.* non audens reprobare conſuetudinem, plurimorum DD. calculo approbatam, nec à SS. Pontificibus reprobatam. Certè P. Wieſtner *n. 13.* ex Oliva & Haunoldo dicit eſſe generalem ſtylū & conſuetudinem reconveniendi Clericos, paſſim & ſine ulla querimonia ab Eccleſia toleratam, *extra Bavariam*; nam in hac provincia reconventio eſt reſtricta ad cauſas tantùm connexas inter incolas, non verò permittitur in cauſis non connexis; ſic enim habet *tit. 6. a. 1.* der Gerichts-Ordnung: wo aber die Gegen-Klag von der erſten Klag nit hergehet/ noch der anhängig/ ſondern ein andere Klag iſt/ ſoll alßdann ein Inwohner den andern . . . vor ſeinem ordentlichen Gericht fürnemmen. Proinde in Bavaria hanc conſuetudinem reconveniendi non vigere exiſtimo in Laicis quoad cauſas non connexas: quis ergo eam vigere credat adverſùs Clericos? Addidi, *Executione tamen ſententiæ reſervata Judici Eccleſiaſtico*; etiamſi executio non in ipſa Clerici perſona, ſed in bonis tantùm temporalibus Eccleſiaſticæ perſonæ facienda ſit (niſi hæc bona aliunde ſubſint juriſdictioni Laicali, v. g. jure reſervationis in prima fundatione) imò & in bonis patrimonialibus, ut tradit communis cum Barboſa *l. 1. J. E. U. c. 39. §. 2. n. 156.* Et Sperelli *deciſ. 12. n. 35.* hanc opinionem vocat *indubitabilem & practicatam*, quæ dicit, bona etiam patrimonialia ſequi

perſonam Clericorum, ubi agitur de foro & jurisdictione. Neque dicas cum Oliva *p. 2. q. 6. n. 5.* oppoſitum tenente, quòd in caſu, quo ipſe Clericus non eſt exemptus à jurisdictione laicali (uti in reconventione) neque bona ipſius exempta eſſe debeant: nam verum id quidem eſt quoad ſententiam, ita ut hæc, ſicut Clericum, ita & bona ipſius afficiat; non tamen quoad executionem. Invertitur proin argumentum: Judex Laicus in perſona Clerici non poteſt exequi ſententiam: ergo nec in illius bonis, utpote acceſſoriis ad perſonam. Videlicet quoad forum & jurisdictionem potiùs attendi debet perſona quàm bona; quia ſententia (ſicut & lex) diſponens circa bona non poteſt obſervari niſi per aliquam perſonam, quæ obligetur ſententiâ, vel lege: nec aliquis poteſt habere jurisdictionem in bona, niſi habeat etiam in perſonam, cujus ſunt ea bona.

5 Oppones contra aſſertionem *n. 3.* poſitam 1. Jura, quæ permittunt reconventionem, loquuntur indiſtinctè, atque Actorem coram eodem Judice, etiam alias incompetente, reconveniri concedunt, nec excipiunt Clericos: ergo etiam indiſtinctè, etiam de Clericis reconveniendis, intelligenda ſunt. 2. Æquitas naturalis dictat, ut Clericus, qui Laicum reconvenire poteſt coram Judice Eccleſiaſtico, etiam viciſſim reconveniri poſſit coram Laico; cùm in Iudiciis ſervanda ſit inter litigantes æqualitas. per *l. 20. ff. de re judic.* Pariter decet, ut eundem Iudicem experiatur Clericus, quem pati coëgit Reum Laicum. per *l. 22. ff. de Judic.* 3. Clericus conveniens Laicum coram Iudice Laico, ſi Laicus conventus habet meliorem cauſam, condemnari poteſt ac debet: etiam in expenſas, ſi temere litigavit: ſed ſententia condemnatoria non fertur niſi in ſubditum: ergo Clericus aliquando litigare incipiens coram Iudice Laico per conventionem factus eſt ſubditus: quidnî ergo reconveniri poſſit? cùm ſubjectio in reconventione non videatur eſſe magis ignominioſa

miniosa Clerico, quàm in conventione. ℞. imprimis generaliter, retorquendo argumentum in omnibus tribus punctis, & ſic inferendo: ergo Clericus etiam in Criminalibus reconveniri poteſt coram Iudice Laico; quod nullus Catholicorum facilè admiſerit. In ſpecie ad 1. *diſt. Ant.* loquuntur indiſtinctè, ſed ſingula de ſuo tantùm foro, Civile de Civili, Canonicum de foro Canonico. *C. Ant.* ita ut Ius Civile, generaliter permittens reconventionem Actoris coram eodem Iudice, extendi debeat ad forum Canonicum, & ad perſonas à foro Civili exemptas. *N. Ant. & Conſ.* Jus Civile permittens reconventionem nec potuit præjudicare Clericis quoad ſuam exemptionem. Ad 2. longè conformius eſt æquitati naturali, ut pater à filio, magiſter à diſcipulo, Superior ab inferiore, adeóque Clericus à Laico non judicetur. Neque ulla eſt indecentia, ſi Laicus à Judice Eccleſiaſtico, bene tamen ſi Clericus à Laico judicetur. Ad 3. Quòd Clericus conveniens Laicum debeat ſuſtinere ſententiam definitivam Iudicis Laici etiam condemnatoriam, nihil obeſt; partim quia hæc non eſt ſubjectio propriè, nec Iudex Laicus propriè & poſitivè jurisdictionem exercet in Clericum, ſed tantùm negativè, declarando ſcilicet per ſententiam, nihil juris competere Clerico in tali cauſa adverſùs Laicum, quem abſolvit à petitione Actoris; partim quia in cauſa conventionis id permittit Ius Canonicum, hoc ipſo, quòd permittat Clerico conventionem Laici coram Laico; non verò permittit in cauſa reconventionis, ubi Clericus fit Reus, cùm generaliter prohibeat Clericum Reum conveniri coram Laico; partim quia ſententia Judicis Laici condemnans Clericum Actorem in cauſa conventionis habet ſe ſicut lex Magiſtratûs Laici reſpectu Clericorum: vel enim eſt juſta? & tunc ſtringit quidem Clericum, ſed ſolùm indirectè & ex decentia naturali, non verò quatenus provenit à Judice Laico, utpote cui nulla in Clericum eſt jurisdictio; vel eſt injuſta? & tunc abſolutè non ſtringit. Quod additum

ditum eſt de condemnatione in expenſas, id negatur à P. Engel *de for. comp. n. 41.* à Marta *de Jurisd. p. 4. caſu 136. n. 10. & alijs ibi citt.* quia Laicus non habet jurisdictionem in criminalibus ad Clericum puniendum: petendæ igitur ſunt expenſæ à Judice Eccleſiaſtico contra Clericum temere litigantem. Deinde licèt tranſmitteretur hoc ea de cauſa, quia condemnatio in expenſas habet dependentiam à ſententia definitiva, qua Reus abſolvitur, tanquam acceſſorium ad principale; nam cujus eſt cognoſcere de principali, ejusdem eſt etiã cognoſcere de acceſſorijs & connexis. *arg. c. 3. de Judic.* non tamen indè rectè fit argumentum ad reconventionem. Dices: etiam cauſa conventionis & cauſa reconventionis ſunt connexæ: ergo. ℞. *Diſt. Ant.* connexione ex natura rei & tanta, qualis datur inter ſententiam definitivam & condemnatoriam in expenſas. *N. Ant.* connexione libera & orta ex voluntate Rei Actorem ſuum reconvenientis, & ſic ultro conſtituentis Reum. *C. Ant. & N. Conſ.* Reconveniens Clericum, & ſic liberè connectens cauſam reconventionis cum conventione, non poteſt dare Judici incapaci jurisdictionem in Clericum, nec iſte reconventus eandem prorogare in ſe: imò quià Clericus reconventus poſſet citari, &, ſi contumaciter non compareret, condemnari in contumaciam, exerceretur jurisdictio in Clericum in cauſa etiam *criminali*, quia condemnaretur ſuper crimine.

Oppones contra aſſertionem *n. 4.* propoſitam
6 1. Nulla valet conſuetudo contra Immunitatem Eccleſiaſticam, ut patet ex *Bulla Cœnæ caſu 15.* & ex alijs Juribus Eccleſiaſticis: ſed conſuetudo, vi cujus reconveniuntur Clerici coram Judice Laico, contrariatur Immunitati Eccleſiaſticæ, ſcilicet privilegio fori: ergo. 2. Clerici neque tacitè in ſe poſſunt prorogare jurisdictionem Judici Laico, ut dictum *ad tit. de for. compet. n. 85.* ſed reconventio Clerici fundatur in prorogatione jurisdictionis expreſſa vel tacita Judici Laico facta

ſta: ergo. 3. Admiſſa reconventione Clerici coram Laico facile erit Laicis pro libitu ad ſuum forum pertrahere Clericos; nequiter enim occaſionem dare poterunt Clericis, ut ſe conveniant coram Judice Laico, & tunc per reconventionem eos tenere apud eundem Judicem: ſed hoc eſt indignum & abſurdum. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* nulla valet conſuetudo, Immunitati Eccleſiaſticæ contraria, quæ viget invito Pontifice. *C.* quam toleſat Pontifex vel tacito vel Legali conſenſu. *N. Ma.* Conſuetudinem reconveniendi Clericos ſcit Pontifex, & non ſpecialiter reclamat &c. Vid. dicta ad *tit. de for. compet. n.26.* Ad 2. Non Clerici prorogant juriſdictionem Judici Laico in reconventione, ſed Summus Pontifex, conſuetudinem reconveniendi ſcienter tolerans, & ſic tacitè conſentiens prorogat, ac privilegium fori in hoc caſu particulari tollit. Ad 3. Si conſtet de tali fraude, neque conſuetudo licitam reddit & permiſſam reconventionem coram Laico; cùm fraus & dolus nemini patrocinari debeant. *c. 16. de Reſcr. c. 2. de Dolo.*

Dico 4. Reconventioni locus eſt in omnibus cauſis, ſpecialiter non exceptis. Communis ex *l. 1. ff. de Extraordin. cognit. §. ult.* Etiamſi cauſæ non ſint connexæ, & actiones ſint diverſæ. v.g. una realis, altera perſonalis, quia inſtituitur reconventio. Extendit ſe concluſio etiam ad cauſas Summarias. *Clem. 2. de V. S.* præſertim ſi utraq; tractetur ſumariè: imò ſi una intentetur plenariè, altera ſumariè, utraque ſummariè tractari debet, vel ſaltem poteſt, cùm una participet alterius privilegia. *arg. c. 2. h. t.* niſi plenariè intentata longiores requirat dilationes. Dixi, *ſpecialiter non exceptis;* excipiuntur autem 1. cauſæ executivæ, ſeu quæ paratam habent executionem, uti loquuntur, h. e. in quibus urgetur executio rei judicatæ v. g. ratione debiti liquidati, ut ſi eſt confeſſionatum, ſeu confeſſione Rei probatum. Huc pertinet quoque cauſa depoſiti, & cauſa compenſationis. *l. 11. C. depoſiti. c. 2. de depoſito.* ac univerſim omnes, 7

quæ

quæ celeritatem Judicij exigunt, nec moram patiuntur. Intellige hæc de effectu ſimultanei proceſsûs, quem aliàs parit reconventio: de quo poſtea. 2. Cauſa ſpolij; qui enim ſpoliatus eſt, & repetit ſuum à ſpoliatore, non tenetur ipſi reſpondere, niſi ſuper cauſa ſpoliationis, donec fuerit reſtitutus in poſſeſſionem &c. *c. ult. de ord. cognit.* 3. Cauſa Appellationis, ſeu quandò cauſa per appellationem defertur ad ſecundam inſtantiam. *arg. l. 1. ff. eum, qui appellavit.* cùm enim appellatio ideo duntaxat permittatur, ut Acta prioris inſtantiæ denuo revocentur ad diſcuſſionem Judicialem ad ſuccurrendum ei, qui ſe ſententia gravatum exiſtimat, ob aliam cauſam interpellandus non eſt Judex appellationis, adeóque reconventio coram illo locum non habet. 4. Cauſæ Criminales criminaliter intentatæ, niſi Reus adversùs Accuſatorem majus crimen criminaliter intentet, vel niſi ſuam ſuorúmve perſequatur injuriam. *l. 5. ff. de publ. Judic.* & *l. 19. C. de his, qui accuſare.* Vel niſi crimina ſint connexa, quod permittit praxis. Imò accuſatus criminaliter reconvenire poteſt civiliter, & viciſſim civiliter conventus accuſare criminaliter Actorem permittitur, ſi cauſæ ſint connexæ, & una tractetur principaliter, & altera incidenter. *l. 3. C. de Ord. Judic.* 5. Cauſæ omnes à jurisdictione Judicis, coram quo facta eſt conventio, exemptæ, uti cauſæ Spirituales reſpectu Judicis Laici: cauſæ Feudales reſpectu eorum, qui non ſunt Domini directi vel Pares Curiæ; & viciſſim allodiales reſpectu Parium curiæ feudalis &c. 6. Actor reconventus nequit iterum reconvenire, ut habet communis: ne ſcilicet cauſæ accumulentur nimiùm, fiátque perturbatio Judicij.

8 Dico 5. Effectus reconventionis eſt duplex, ſi ea proponatur ſtatim initio litis, & debito tempore. 1. parit ſimultatem cognitionis, ſeu facit proceſſum ſimultaneum, ita ut utraque cauſa, conventionis & reconven-

ven-

ventionis, ſimul ventilanda, & unâ ſententiâ (quoad prolationem, nam revera ſunt duæ ſententiæ) terminanda ſit. Text. & DD. *In c. 1. h. t.* ſed ita tamen, ut ſemper prærogativa concedatur Actori primo, & cauſa conventionis cognoſcatur priùs, atque ſententia circa illam primo loco ſcribatur & pronuntietur. Excipe, niſi alterutra cauſa celeritatem exigeret, & ex mora immineret periculum; tunc enim illa citiùs expediri poſſet; item ſi cauſa alterutra exigeret altiorem indaginem, adeóque longiores dilationes, non deberet altera tamdiu differri. 2. Prorogat juriſdictionem, ſeu inducit competentiam Judicis, ac facit, ut Actor, licèt aliàs ſubjectus non ſit, quoad negotium reconventionis ſubjiciatur Judici, coram quo conventionem inſtituit. *l. 14. cit.* Neque obſtat, quòd ſecundùm *l. 1. & 2. ff. de Judic.* ad prorogationem requiratur conſenſus Partium; quia id ſolummodo procedit, quando prorogatio fit ab homine, non autem, quando à Jure, uti in noſtro caſu: Lex autem inducens prorogationem etiam in invitos vim habet. *arg. l. 83. §. 1. ff. de V. O.* Dixi, *ſi proponatur ſtatim initio litis;* ſi enim primùm poſt unum vel plures actus Judiciales à litis conteſtatione, ſed ante concluſionem in cauſa adhuc & ante ſententiam definitivam, proponatur, unum duntaxat effectum operatur, nempe prorogationem juriſdictionis, non verò ſimultatem proceſsûs.

# TITULUS V.

## *De Litis Conteſtatione.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Litis Conteſtatio.*
2. *Quomodo fiat.*

3. An-

3. *Ante vel poſt illam proponuntur* Poſitiones, *ſeu Poſitionalia*, *& formantur* Articuli, *ac* Interrogatoria.
4. *Litis conteſtatio*, *etiam ſolennis*, *regulariter eſt de ſubſtantia Judicij Ordinarij.*
5. *Non tamen neceſſe eſt*, *ut petitio & reſponſio fiat ſimul*, *& utroque præſente*, *Actore & Reo.*
6. *Quis ſit effectus litis conteſtatæ.*

1 SCiendum 1. Conteſtationem litis, quam Germani vocant die Verfahrung deß Rechtens / vel Rechts-Befeſtigung / ſic deſcribi poſſe ex *c. 54. §. licèt de Elect. & c. un. h. t.* Eſt *petitio Actoris in Jure facta, & ſubjecuta reſponſio Rei, animò litigandi.* Senſus eſt, quòd ſit Actus Judicialis, quo per petitionem Actoris, & congruam reſponſionem Rei, in Judicio propoſitam declaratur utriusque animus & voluntas litigandi; adeóque Judicium, quod ſtrictè loquendo inchoatur per litis conteſtationem, quæ ideo vocatur *principium*, *baſis*, *ac fundamentum Judicij* (nam citatio eſt potiùs principium actionis inſtituendæ *§. fin. Inſt. de pœna tem. litig.* quàm Judicii propriè dicti, & per eam Actor potiùs agere vult, quàm agit. *l. 15. ff. ratam rem haberi*) Judicium, inquam, propriè conſtituitur per affirmationem unius & contradictionem alterius coram Judice. Proinde litis conteſtatio nec in ſola petitione Actoris, aut narratione in libello contenta, neque in poſitionibus Actoris, & reſponſionibus ad iſtas, etiam coram Judice, neque in petitione Actoris & reſponſione Rei ſimul, extra Jus ſeu Judicium, aut abſque animo litigandi factis conſiſtit *cc. citt. l. 4. ff. de Interrogationib.* Neque ſufficit, ſi Reus generaliter dicat, *volo litigare*, ſed debet contradicere, ſaltem terminis generalibus, Actoris petitioni. v. g. *nego narrata, prout narrata ſunt.* vel: *nego deberi, quæ petita ſunt.* Vel, ſi non in æſtu iracundiæ,

ſed

Digitized by Google

ſed in reſponſione ad libellum dicat, *mentiris*, atque in eo perſiſtat. Vel *non credo*, *vera eſſe, quæ narrantur, & petuntur &c.* Quòdſi Reus affirmativè reſponderet, & fateretur, quod petit Actor, ſed tamen exciperet, ſe jam ſolviſſe, non eſſet conteſtatio litis, niſi Actor negaret ſolutionem factam: hac autem negatione accedente fit conteſtatio litis, & Reus quaſi Actor efficitur, cùm affirmet, adeóque probare ſolutionem ipſe debet. Quando igitur aliquis, nempe Actor, *conteſtatur* ſibi jus competere, alter verò, ſcilicet Reus, *conteſtatur* contrarium, *litis conteſtatio* vocatur, & fit. Nullo modo autem regulariter conſtituitur litis conteſtatio per exceptionem Rei; quia excipiens nec negat, nec fatetur intentionē Actoris, ſed nudè aſſerit, ſibi competere exceptionem: imò per exceptionem *peremptoriam* deſtruitur, per *dilatoriam*, vel *declinatoriam fori*, declinatur Judicium.

Sc. 2. Litis conteſtationem fieri non modò verbis, à ſtylo Curiæ præſcriptis, vel ab utraque Parte litigante conceptis, quibus expreſsè conteſtantur, ſe petere & contradicere animo conteſtandi litem, ſed etiam facto vel alio modo, quo ſignificatur petitio unius & contradictio alterius, declarativa animi litigandi, ſeu procedendi in cauſa judicialiter. v. g. ſi Actor vel interrogatus à Judice, vel abſque interrogatione repetit coram Judice narrata in libello & concluſionem illius, Reus verò ab inſtituta actione petit abſolvi, aut alio modo contradicit petitioni coram Iudice, præſumuntur id facere animo litigandi, licèt expreſsè non dicant, modò neuter exprimat contrarium; ſi enim proteſtaretur alteruter, quòd non intendat per hoc litem conteſtari, ſed ſolùm informare Iudicem v. g. utique pro litis conteſtatione haberi non poſſet. Nec obſtat, quòd proteſtatio, quæ eſt contraria facto, nihil alias operari dicatur; quia hoc procedit ſolùm de caſu, quo per proteſtationē nititur aliquis fa-

ctum aliquod tollere (nam factum infectum fieri nequit) non verò de caſu, quo per proteſtationem negat aliquis adeſſe mentem & animum talem; qualem alias indicare poſſet factum. De reliquo perinde eſt, ſive per ipſum Actorem & Reum, ſive per illorum Procuratores, Syndicos, Curatores &c. fiat, ſive per reſponſionem Advocati. per *c. 62. de Appellat.*

Sc. 3. Poſt litis conteſtationem in cauſa principali (in cauſa incidente hoc fit ante illam) proponi, aut repeti ex libello ſolere aſſertiones quasdam factorum, ad cauſam controverſam pertinentium, ad quas Actor ſibi ſpecialiter reſponderi à Reo deſiderat eum in finem, ut ſciat, quid Adverſarius fateatur, quid neget, conſequenter quid ſibi probandum ſuperſit. Aſſertiones & narrationes iſtæ (in quibus, uti & reſponſionibus Rei ad easdem, non conſiſtit conteſtatio litis juxta *c. 54. & c. un.citt.* ſed eam conſequuntur) appellantur *Poſitiones*, vel *Poſitionalia*, illæ autem, quas negat Reus, vocantur *Articuli.* Poſitiones debent eſſe breves, claræ, nihil ſuperfluum vel impertinens continentes, & ea tantùm, quæ ſunt facti; quæ enim Iuris (ſaltem communis) ſunt, relinquuntur Judici. Si ſint impertinentes, Judex tenetur eas rejicere, ſicut ineptum libellum, niſi litem velit facere ſuam. Dein in Judicijs Ordinarijs debent offerri ſcripto; licèt poſſint à Judice ſuppleri per interrogationes, ſeu *interrogatoria*, ut vocant. Pari modo etiam Articuli, ſeu Reſponſiones Rei debent eſſe claræ, ad rem pertinentes, puræ ſeu non conditionatæ, ut Adverſario conſtet, quid probandum ſit, ac fieri debent per verbum, *credo* hanc poſitionem, vel, *non credo* hunc articulum, ut obſervat Gail. Denique Poſitiones, quæ etiam appellantur *articuli probatoriales*, ab Actore ſunt offerendæ cum juramento, quod dicitur *dandorum*, quo jurat, ſe illas exhibere non animo calumniandi, ſed ſui juris tuendi: ac viciſſim Articuli a Reo porrigendi ſunt

pariter

Digitized by Google

pariter cum juramento, quod dicitur *Reſpondendorum*, quo jurat ſe ſyncerè & non contra mentem reſpondere. *c.* 2. & *ibi gl. de teſtib. in 6.* Differunt Poſitiones & Articuli à Libello, & Litis conteſtatione, quòd in illis nihil petatur, bene tamen in iſtis.

Dico 1. Litis conteſtatio, etiam ſolennis, regulariter eſt de ſubſtantia Judicij Ordinarij, ita ut eâ omiſsâ proceſſus & ſubſequens ſententia ſit nulla. *c. un. h. t.* Neque Judex illam remittere etiam cum conſenſu Partium poteſt, cùm Juri publico derogare, aut ſolennitates pro forma Judiciali præſcriptas tollere nequeat. *arg. l. 8. ff. de Pactis.* Dixi 1. *etiam ſolennis*, ſeu *formalis*, quæ fit certis verbis, & juxta ſtylum Curiæ; nam litis conteſtatio *ſimplex*, quâ voluntas litigantium quocunque modo declaratur, ſemper in omni Judicio, etiam Summario, neceſſaria eſt (niſi velis excipere cauſas notorias) cùm ſit Juris Naturalis. 2. *Judicij Ordinarij*; in Summario enim ſufficit ſemper ſimplex, ſicut aliæ ſolennitates Juris, oblatio libelli &c. omittuntur. *Clem.* 2. *de V. S.* 3. *Regulariter*; ſiquidem litis conteſtationem non requirunt 1. cauſæ notoriæ, quia in his nulla opus eſt reſponſione Rei, ejúſque contradictio non curatur, nec in ijs Ordo Juris eſt obſervandus. *c.* 21. *de Jurejur.* 2. Cauſa appellationis *c.* 58. *de appellat.* ſaltem quando una Pars contumaciter abeſt. In Camera tamen Imperiali exigitur nova litis conteſtatio. 3. Cauſa poſſeſſionis recuperandæ juxta Maſcardum & alios: item juxta quoſdam cauſa reſtitutionis in integrum, ſi reſtituatur Minorennis: cauſæ Matrimoniales. Sed quoad has omnes ferè æquè multi tenent oppoſitum, præſertim quoad cauſam poſſeſſionis recuperandæ, niſi periculum eſſet in mora. Optimum erit attendere praxim ſingulorum tribunalium. Addunt iterum alij cauſas fiſcales, fractæ pacis, ſpolij, depoſiti, executionis ſententiæ &c. & quandocunque grave periculum eſt in mora. 4. Univerſim omnes cauſæ, in quibus neceſ- 4

ſaria non eſt oblatio libelli, eò quòd libellum ſupponat ſolennis conteſtatio litis. Quòdſi in his caſibus omittatur conteſtatio litis, primus actus Judicialis, qui aliàs ſequitur conteſtationem litis, habet vim litis conteſtatæ; dum videlicet Judex incipit cognoſcere cum conſenſu Partium de meritis cauſæ. Pirhing *h. n. 10.* Maranta, alij.

5 Dico 2. Non eſt neceſſe, ut Actor & Reus eodem tempore ſint ſimul præſentes coram Judice, dum conteſtantur litem, ſed poteſt petitionem Actoris ex aliquo intervallo ſequi reſponſio & contradictio Rei, non ampliùs præſente Actore. Communior ex *c. un. cit. & l. 2. §. 2. ff. de O. & A.* nam ſcriptura, in qua ſuam intentionem expreſſit Actor, ſemper cenſetur loqui, cui ſi poſtea reſpondet Reus, uno moraliter tempore videtur cum Actore Reus concurrere. Nec obſtat, quòd ipſa vox *conteſtatio* innuat ſimultaneam teſtationem voluntatis litigandi; ſiquidem dicta moralis ſimultas ſufficit ad verificandam vocem.

6 Dico 3. Effectus conteſtatæ litis præter illos, quos habet communes cum Citatione, ſuprà *ad tit. de Oblat. lib. n. 21.* relatos, ſunt ſequentes. 1. Prorogat juriſdictionem Judici ita, ut non ampliùs recuſari poſſit. *l. 52. pr. ff. de Judic.* niſi nempe ſupervenerit nova ſuſpicionis cauſa. 2. Præcludit viam exceptionibus dilatorijs. *l. fin. C. de Except. c. 20. de ſent. & re jud.* niſi nimirum antea de ijs interponendis facta ſit proteſtatio, aut nova cauſa emerſerit, aut primùm innotuerit. 3. Obligat litigantes, ut neuter invito altero poſſit litem deſerere: & ſi una Pars contumaciter ſe abſentat, proceditur nihilominus ad ſententiam definitivam, & abſens condemnatur ad expenſas & damna reſarcienda Adverſario; quæ condemnatio in expenſas locum etiam habet, ſi pro eo, ſi præſens fuiſſet, debuiſſet ferri ſententia; quamvis pro præſente iſta ferri nequeat, niſi ſufficienter probet, ſe meliorem habere cauſam. *§. 1. in fin.*

*fin. Inſt. de pœna tem. litig.* & maximè *l. 13.* §. 2. & 3. *C. de Judic.* 4. Qui juramentum calumniæ præſtare recuſat, habetur pro confeſſo, utì patebit ex *tit. 7.* 5. Cautiones Judiciales de *Judicio ſiſti*, de *judicatum ſolvi*, de *Rato*, eliminat, ut non ampliùs exigi valeant. *l. un. C. de ſatisdando.* 6. Eùm, qui miſſus ėſt in poſſeſſionem in actione reali, facit verum poſſeſſorem, utì dicetur ad *tit. 15. de eo, qui mittitur.* 7. Poſſeſſorem bonæ fidei in ordine ad perceptionem fructuum rei litigioſæ conſtituit (fictione Juris) in mala fide, ut eos à die litis conteſtatæ nequeat facere ſuos, ſed conſervare debeat victori. *l. 38. §. 7. ff. de uſur.* 8. Actionem temporalem perpetuat usque ad 40. annos. *l. 1. §. 1. in fin. C. de Annali except.* ita ut per totum hoc tempus litem, quæ fortè ex cauſa fuit ſepoſita, reaſſumere liceat. 9. Facit, ut procurator invitus revocari nequeat absque rationabili cauſa. *c. 2. de Procurat. in 6.* 10. Interrumpit præſcriptionem etiam longi tantùm temporis, nempe 10. vel 20. annorum. *l. 26. C. de R. V.* imò juxta multos interrumpit omnem præſcriptionem, etiam triennalem. 11. Actionem quoque perſonalem facit litigioſam. *l. 2. C. de litigioſis*, ut adeò durante lite alienari non poſſit. 12. Actiones perſonales, ex delicto vel quaſi delicto, facit tranſire ad hæredes & contra hæredes, ut etiam in ſolidum conveniri poſſint hæredes delinquentis defuncti, cùm tamen, ſi lis nondum fuiſſet conteſtata, conveniri ultra id, quod ad ipſos pervenit, conveniri non potuiſſent. §. 1. *in fin. Inſt. de perpet. & tempor. Act. l. un. C. ex delict. defunct.* *Pœnales*, inquam; nam actiones *rei perſecutoriæ*, ex delicto deſcendentes, de Jure Canonico ſemper & certò dantur contra hæredes v. g. furis, raptoris, uſurarij, ita ut teneantur ad ſatisfactionem illati damni, etſi ad eos ex delicto nihil pervenerit, nec lis cum defuncto conteſtata fuerit, juxta vires hæreditatis. *c. 5. de Raptor. c. 9. de Uſuris.* Utrùm verò id ipſum

 ob-

obtineat etiam de Jure Civili, in utramque partem diſcepatur. 13. Obſiſtit mutationi libelli, uti dictum *ad tit. 3. n. 11.*

# TITULUS VI.

## Ut Lite non conteſtata non procedatur ad Teſtium receptionem, vel ad Sententiam Definitivam.

### SUMMARIUM.

1. *Ante litis conteſtationem non valet ſententia Definitiva, bene tamen Interlocutoria,*
2. *& in multis caſibus etiam receptio teſtium.*

1 SCiendum, cùm conteſtatio litis Judicij Ordinarij ſtrictè ſumpti initium ſit & baſis, regulam hic univerſalem tradi, ne ante illam procedatur ad actus Judiciales, nominatim ad receptionē teſtium, & ſententiam definitivam. Quæ regula, verbis Rubricæ hujus tituli comprehenſa, cùm expreſsè loquatur de ſententia definitiva, ſe non extendit ad ſententiam interlocutoriam, quæ non de cauſa principali, ſed de incidenter deducta in Judicium pronuntiatur: ſic ante conteſtationem litis pronuntiari, conſequenter & probari poteſt, quòd citatio pervenerit ad Reum: quòd Reus fuerit contumax &c. *c. 70. §. ult. de Appellat.* Idem intellige de exceptionibus dilatorijs, & præjudicialibus. *c. 19. de Judic.* Cùm verò nulla ſit regula ſine exceptione, etiam iſta quandoque fallit, atque idcirco

2 Dico. Etiam lite nondum conteſtata recipi teſtes poſſunt. 1. Quando Judex procedit ſuper delicto per viam inquiſitionis. *c. ult. §. ſunt & alij h. t.* Nec

obſtat

obſtat *c.* 22. *de ſent. & re jud.* ubi in cauſa inquiſitionis requiritur litis conteſtatio; quia intelligendum eſt de inquiſitione non generali, ſed ſpeciali, quando Reus eſt præſens, & delictum negat; hæc enim negatio habetur pro conteſtatione litis. 2. Si Reus contumaciter abſit in cauſa Matrimonij & in cauſa Beneficiali v. g. electionis, In quo duplici caſu, ſi de cauſa liquidò conſtet, etiam fertur ſententia definitiva. *c. cit.* §. *porro.* Si verò in aliis cauſis, non ita celerem expeditionem requirentibus contumax ſit Reus, non recipiendi ſunt teſtes lite non conteſtata, ſed Actor mittitur in poſſeſſionem bonorum cuſtodiæ cauſa, ſi Reus habeat; ſi non habeat bona &c. per cenſuras compellendus eſt ad comparendum. *c.* 3. *h. t.* Sed de hoc plura ad *tit.* 14. 15. infra. 3. Quando Actor intentans actionem civilem (licèt ortam ex crimine) meritò timet, ne, ſi exſpectet conteſtationem litis hic & nunc impeditam, v. g. ob longas ferias, exceptionem dilatoriam &c. deſit copia teſtium, quia nimirum ſunt ſenes, valetudinarij, facturi longam & periculoſam navigationem, ituri ad bellum, obliturí eorum, de quibus teſtimonium dicere deberent, vel alio modo impediendi. *c. ult. cit.* §. 1. ubi inſuper jubetur Actor intra annum vel convenire Adverſarium, vel ſaltem eidem denuntiare receptionem teſtium (ſi recepti fuerunt eo abſente) ne per fraudem ipſi teſtes & alia, quibus ſuo tempore opus haberet ad ſe defendendũ, deficiant. Dixi, *actionem civilem*; nam in cauſis Criminalibus criminaliter intentatis Actor propter dictas cauſas nunquam permittitur producere teſtes ante litis conteſtationem, permittitur tamen Reus (etiamſi nullus teſtium ſit ſenex, infirmus, in provincias longinquas abiturus &c.) quia nempe agitur de graviſſimo præjudicio Rei; & præſtat nocentem abſolvi, quàm innocentem condemnari. *l.* 5. *ff. de pœnis.* 4. Quando ad inſtantiam alterius Partis teſtes recipiuntur *ad perpetuam rei me-*

*moriam*, ut ajunt. Siquis nimirum timet, ne ſuper aliquo contractu vel negotio cum tempore moveatur ſibi lis, petere poteſt a Judice, ut vocatis ijs, quorum intereſt, ſtatim & ante omnem litem motam audiantur teſtes ſine ætatis &c. diſcrimine, qui rei geſtæ interfuerunt, eorúmque teſtimonia ad futuram defenſionem in publicum inſtrumentum redigantur. *c. 41. 43. de teſtibus c. ult. cit.* §. *ſunt & alij. Nov. 90. c. 9.* ne ſcilicet ſibi impoſterum deſit copia ſeſe defendendi, vel rem probandi: deberet tamen citariPars adverſa (uti & in priori caſu) ſi commodè citari poſſit. Atque in hoc Reus habet privilegium præ Actore, quòd poſſit producere teſtes etiam non ſenes, non infirmos &c. 5. Quando res vel factum eſt notorium, etiam abſente Adverſario, conceditur receptio teſtium, imò & ſententia definitiva, ſi fit ad cautelam & ſine ullius præjudicio. *c. 24. de Elect.* Utrùm verò teſtes, qui recepti ſunt ante litis conteſtationem, poſt eam denuo recipi debeant, ſi tunc præſentes & valentes ſint; quando lis agitatur, diſputant DD. Affirmat communior cum Barboſa in *c. ult. cit. n. 5.* negat Pax Jordanus *hic n. 7.*

# TITULUS VII.

## *De Juramento Calumniæ.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſit juramentum calumniæ:*
2. *Juramentum malitiæ: veritatis: & credulitatis.*
3. *Ubi & quando præſtandum juramentum Calumniæ;*
4. 5. *An neceſſariò;*
6. *& à quibus:*

7. *An*

7. *An etiam à Clericis & Religioſis.*
8. 9. *Quem habeat effectum, ſi præſtetur: & quem, ſi recuſetur juramentum Calumniæ, aut Malitiæ.*

SCiendum 1. per juramentum calumniæ (vitandæ) intelligi illud, quo Partes litigandes atteſtantur vel promittunt, quòd in Judicio, bona fide ſuſcepto, verſari velint absque omni calumnia & fraude, & credant, ſe juſtam habere cauſam tam in agendo quàm defendendo. *arg.* §. 1. *Inſt. de pœn. tem. litig. l.* 1. & 2. *cum ſubjectis Auth. C. de jurejur. propter calum.* Quippe *calumniari* in Criminalibus dicitur, qui alteri falſum crimen ſcienter intentat. *l.* 1. *ff. ad S.C. Turpill.* in Civilibus verò eſt alios per fraudem vexare litibus, vel per meras fruſtrationes negotium differre. *l.* 233. *ff. de V. S.* ac univerſim, qui dolo malo actionẽ injuſtam intentat, vel rectè intentatã oppugnat, calumniatur. Unde juxta *LL. citt. gl. in c.* 1. *h. t.* & cõmunem DD. hoc juramentum 5. puncta complectitur. 1. Quòd jurans credat, ſe habere & fovere juſtam cauſam. 2. Quòd interrogatus nihil negaturus ſit, quod verum eſſe putat. 3. Quòd non ſit uſurus falſa probatione. 4. Quòd non ſit petiturus dilationem in fraudem & protelationem cauſæ. 5. Quòd nec dederit, nec daturus per ſe vel per alios, nec promiſerit aut promiſſurus ſit aliquid pro hac cauſa, niſi illis perſonis, quibus Leges dare permittunt, uti ſalaria Advocatis, Procuratoribus, Notarijs &c. 1

Sc. 2. Juramento *calumniæ*, quòd Germanicè dicitur, der Eyd für Gefährde / vicinum eſſe juramentum *malitiæ*, Eyd der Boßheit/ & juramentum *veritatis.* Juramentum *malitiæ* eſt, quo quis jurat, ſe nihil malitiosè petere vel proponere. Differt à juramento calumniæ, quòd iſtud tantùm ſemel, & quidem initio poſt conteſtationem litis, præſtetur pro tota cauſa gene- 2

 raliter

raliter, juramentum verò malitiæ exigi poſſit toties, quoties Judici videbitur, & ſuſpicio eſt, an non malitioſè aliquid proponat Actor, vel excipiat Reus, tam ante quàm poſt litis conteſtationem, non ſuper tota cauſâ, ſed ſuper articulis in particulari, petitionibus, aut exceptionibus. *c. 2. h. t. in 6. §. fin.* ex quo, uti & *Nov. 73. c. 7. §. 3.* colligitur, juramentum malitiæ poſſe adhuc exigi, poſtquam juratum jam eſt de calumnia, licèt aliqui negent cum Treutlero. Ratio poteſt eſſe hæc; quia magis abſterret juramentum recens & ſpeciale, quàm pridem & ſolùm generaliter præſtitum. Juramentum *veritatis*, ſeu *de veritate dicenda* eſt, quo quis jurat, veritatem ſe dicturum. Differt à juramento calumniæ, quòd iſtud ſit *de credulitate*, qua credit jurans, ſe habere juſtam cauſam, dicendo: *credo*, vel, *non credo &c.* illud verò ſit de *veritate* & ſcientia: licèt de facto ſpectata conſuetudine videatur hoc diſcrimen ſublatum, & ſufficiat, ſi jurans credat, verum eſſe, quod dicit. Rurſus differt, quòd non ſuper tota cauſa, ſed ſuper articulo particulari exigatur juramentum veritatis.

3 Sc. 3. Juramentum calumniæ præſtandum eſſe coram Judice, Adverſario præſente, vel apud Acta coram Judice aut ejus deputato. Item vel in ipſa litis conteſtatione, vel ſtatim poſt illam, non verò ante. *l. 2. C. de jurejur. propt. calum. junct. gl. V. Actis. & c. 6. h. t.* Permittitur tamen *c. 1. eod. in 6.* ut in qualibet litis parte præſtari poſſit, & exigente Parte debeat, ſi debito tempore fuit omiſſum, donec in cauſa concluſum fuerit. Imò Judex, cui non concluditur in cauſa, etiam poſt concluſionem adhuc exigere valet reſciſsâ per ſententiam interlocutoriam concluſione. *arg. c. 10. de fid. Inſtrum.* Quòd ſi Reus ante litis conteſtationem opponat exceptionem dilatoriam, ei imponi poteſt ante litis conteſtationem juramentum malitiæ, quo juret, ſe non excipere ſubterfugiendi cauſâ, ſed quia putat, juſtam excipiendi cauſam ſe habere. *c. 13. de reſtit. ſpoliat.*

Dico

Digitized by Google

Dico 1. Juramentum calumniæ, ſi ab alterutra 4
arte exigitur, eſt de ſubſtantia Proceſsûs Judicialis re-
ulariter; ac per ſe in omnibus cauſis præſtandum eſt,
'ext. & DD. *in c.1.2.h.t. in 6.l.1. & 2.C. de jurejur.*
*ropt. calum.* Dixi 1. *ſi ab alterutra Parte exigatur;*
enim non exigitur, cenſetur tacitè remiſſum, & ſic
on irritat Proceſſum illius omiſſio. per *c.1.cit.* 2. *Re-*
*ulariter;* nam ſententia certò juſta non annullatur,
el nullitas non attenditur ſaltem in foro Eccleſiaſtico,
: in Camer. Imperiali. Multò minùs neceſſarium eſt,
uando Summus Princeps illud remittit. 3. *In omni-*
*us cauſis,* conſequenter etiam in cauſis Spiritualibus,
ıxta *c.1.cit.* §.2. ubi correctum eſt *c.3. X. eod.* ubi
abetur, juramentum calumniæ in cauſis Spiritualibus
ec dari nec recipi conſueviſſe: dein in cauſis Appella-
onis: in cauſis Summarijs, in quibus datur neceſſitas
liquid probandi. *Clem. ſæpe de V. S.* §. *citationem;*
tamen modicæ ſint, Epiſcopus & Sacerdotes jurare
on debent, ſed ſufficit, ſi promittant per ſanctam con-
ecrationem, **bey ihren Geiſtlichen Ehren und Wür-**
**en:** in cauſis, quæ tractantur per arbitros, etiam com-
romiſſarios. *l.2.cit.*§.4. denique in cauſis Criminalibus
ropter generalitatem textûs *l.1.cit.* Reus tamen in
auſis Capitalibus videtur eximendus propter manife-
tum periculum perjurij. 4. *per ſe;* nam per accidens
ımitti poteſt in cauſis, in quibus Judex procedit ad im-
ılorationem officij ſui, vel per inquiſitionem, item in
auſis notorijs, vel quando agitur contra confeſſum;
juia tunc nulla opus eſt probatione, adeóque nulla ca-
umniandi occaſio.

Oppones 1. Si juramentum calumniæ ſolùm eſt 5
ıeceſſarium, quando alterutra Pars illud præſtari vult,
Partes renuntiare poterunt juramento calumniæ: ſed
ıoc eſt falſum & contra *l.2.cit.* §.4. quia introductum
eſt propter bonum publicum & utilitatem communem:
ſed

ſed favori publico derogari nequit pactis privatorum. c. 12. *de for. comp. l. 38. ff. de Pactis.* 2. Si requiritur exactio hujus juramenti, ut ſit de ſubſtantia Proceſsûs, poterit etiam abrogari per conſuetudinem; ſed hoc repugnat *c. 5. h. t. & c. 3. de fidejuſſor.* item bonis moribus; quia omiſſio hujus juramenti fovet fraudes & malitiam hominum, ac tollit optimum medium ad eliciendam veritatem in Judicijs. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* renuntiare poterunt tacitè. *C.* expreſsè. *N. Ma.* expreſſa renuntiatio prohibetur *l. 2. cit.* tacita permittitur, *c. 1. §. 2. h. t. in 6.* Neque per tacitam remiſſionem (ſicut tamen per expreſſam) datur occaſio fraudibus & calumniandi libertas; quia juramentum calumniæ tacitè remiſſum ſemper adhuc exigi, vel à Judice imponi poteſt, quamdiu durat Judicium. In hoc igitur caſu plus operatur tacitum quàm expreſſum. Ad 2. *Tranſ. Ma. N. Min.* Nec enim video, quare conſuetudo ſaltem immemorialis, aut fundata in ſtatuto ſupremi Principis &c. contra legem & uſum juramenti calumniæ non introduci valeat, eò quòd tanta poſſit eſſe alicubi hominum perverſitas, ut juramenti Religionem haud multùm curent, & conſequenter ad tollenda perjuriorum frequentium pericula rationabilis fiat conſuetudo abrogans legem de juramento calumniæ; cùm Lex ceſſet eſſe rationabilis, quæ proximam perjurijs occaſionem ſubminiſtrat. Neque tali caſu omiſſio juramenti iſtius invitat ad calumniandum; cùm homines propter malitiam ſuam non magis abſterreret, etiamſi præſtaretur, hoc juramentum. In *c. 5. cit.* non quidem curanda dicitur conſuetudo contra uſum juramenti calumniæ, ſed id intelligendum eſt de conſuetudine non rationabili, non immemoriali &c. Negant quidem multi cum Panormit. Perez, Henr. Caniſ. & Wieſtner, introduci poſſe talem conſuetudinem; affirmant tamen Gonzal. *in c. fin. h. t.* & alij, imò non deſunt, qui teſtentur, defacto in aliquibus locis vigere.

Dico

Dico 2. Juramentum calumniæ præſtare debent perſonæ principales, ſcilicet Actor & Reus, niſi ſpecialiter ſint exempti. 2. Loco principalium perſonarum, puta pro pupillis, minoribus & prodigis, Eccleſijs, ivitate, orphanotrophio &c. & quidem ſine ſpeciali iandato, ac in animam propriam, Tutores, Curatores, )economi, Syndici, & alij, qui generalem bonorum ienorum adminiſtrationem habent, item pater pro filio; ſi filiusfamilias agat ſuper cauſa Spirituali, aut de bos caſtrenſibus, cùm in his poſterioribus filiusfamilias oſſit ſtare in Judicio. 3. Procurator particularis, ſeu l certam cauſam. 4. Advocati ſeu Patroni cauſarum. rima & ſecunda pars ſumitur ex *c. 3. 4. 5. h. t. l. 2. cit. nct. Auth. Principales.* Tertia ex *c 2. & fin. h. t. in*

Procurator itaque talis (niſi conſtitutus ſit ab niverſitate aliqua, uti Syndicus, vel datus ex offio Judicis) duplex tenetur præſtare juramentum lumniæ, unum in animam propriam, ſive principalis & ſe juraverit de calumnia, ſive non, alterum in animam incipalis ſeu domini, à quo conſtitutus eſt, ſi tamen ad oc habeat mandatum ſpeciale. Si autem conſtituatur Univerſitate, ſufficit, ſi juret in animam ſuam: ſi verò etur à Judice ex officio, nec in animam ſuam jurare tetur; quia, *quod quis mandatô facit Judicis, dolô facenon videtur, cùm parére neceſſe habeat. c. 24. de R. in 6.* Denique quarta pars ex *l. 2. cit. & l. 14. §. 1. de Judic.* Conſuetudo tamen in multis tribunalibus otinuit, ut Advocati non jurent de calumnia in ſingulis uſis, ſed in ſuſceptione muneris tantùm præſtent juraentum generale: uti & Judices. Dixi in membro 1. *ſi ſpecialiter ſint exempti,*, uti Principes, Procurator ci vi conſuetudinis, dominus feudi cum vaſallo litins, & viciſſim vaſallus litem intentans contra domiim, ùt habet communis. Dein eximuntur parentes m liberis, & Patroni cùm libertis litigantes, propter reve-

verentiam, quam liberi parentibus &c. debent. *l. 7. ff. de obſequijs parent. & patron. præſtand.* quæ ratio cùm non pugnet in liberis vel libertis contra parentes vel patronos agentibus, non erunt exempti à præſtatione juramenti calumniæ, ſi exigatur. Oppones. In *l. 34. §. 4.* ſic habetur: *hoc jusjurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur*: ergo ſi parentes liberis deferant, illud & ipſi præſtare parentes tenentur. ℟. *diſt. Conſ.* ſi parentes liberis deferant juramentum *litis deciſivum*, & ipſi præſtare debent juramentum calumniæ. C. *Conſ.* ſi deferant juramentum *calumniæ* tantùm. N. *Conſ.* hanc diſtinctionem inſinuat ipſa *l. cit.* quia præmittit hæc verba: *qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare*; nam juramentum litis deciſorium *deferri*, juramentum calumniæ *exigi* dicitur.

7 Quæres, an etiam Clerici & Religioſi teneantur præſtare juramentum calumniæ? ℟. 1. ſi litigent in propria perſona & cauſa coram Judice Eccleſiaſtico, & quidem proprio, tenentur præſtare perſonaliter; per procuratorem verò, qui juret in animam conſtituentis, ſi litigent per alium. *c. fin. h. t.* ſi in cauſa Eccleſiæ & non propria, non per ſe, ſed per Syndicum vel Procuratorem generaliter conſtitutum, de calumnia jurant. *c. fin. cit. & c. 4. eod.* Quòdſi litigent coram Iudice Eccleſiaſtico quidem, ſed non proprio, de Jure hoc juramentum ſine licentia Superioris vel Prælati Ordinarij & proprij præſtare non audent. *c. 1. eod.* cùm juramentum Judiciale ſit coactivum. Ex Conſuetudine tamen, teſte Laym. *in c. 1. eod. in 6. n. 10.* & alijs, Judices Eccleſiaſtici in plerisque locis Clericos, licèt aliàs ſibi non ſubjectos, indifferenter adigunt, ut coram ſe de calumnia jurent. ℟. 2. Si litigant coram Iudice Laico, nec decet, nec oportet coram illo jurare. *can. 22. cauſ. 22. q. 5. c. 1. X. tit.* Si tamen jurarent abſque licentia Superioris Eccleſia-

ſtici, Judicium propterea non redderetur irritum, ut otat *gl. in c. fin. cit.* & Laym. *n. 9.* ℞. 3. Si Epiſco- is (qui tamen, uti & Clerici ac Religioſi, non facilè de- erent cauſas civiles agere in Judicio per ſe ipſos, & jura- , niſi cauſæ gravitas exigat) vel Clericus juret in Ju- cio, id præſtare debet non tactis, ut Laici, ſed pro- oſitis tantùm Evangeliis, manu pectori admotâ. *fin. cit.* Quamquam extra Judicium, in contractibus g. & quando alia juſta cauſa juramentum exigit, jurare oſſint ac ſoleant tactis Evangelijs, ac ſine conſenſu Su- erioris Eccleſiaſtici, ùt obſervant Vivian. Laym. & a- l.

Dico 3. Effectus juramenti calumniæ alius eſt, ſi 8 ræſtetur, & alius, ſi recuſetur. Effectus hujus jura- ienti præſtiti eſt; quòd jurantem liberet à calumnia præ- impta. *arg. c. 5. h. t. & l. 1. C. de jurejur. propt. ca- lum.* Non tàmen liberat hoc ipſo à ſolvendis expenſis, t volunt aliqui cùm Bart. quia poteſt aliquis eſſe teme- arius litigator, qui in expenſas condemnandus eſt, quin t calumniator. *arg. c. 5. de dolo.* Effectus recuſati, ſeu on præſtiti; poſtquam petitum eſt, reſpectu Actoris onſiſtit in eo, quòd faciat eum cadere lite, & Reum ab- olvi: reſpectu Rei autem, quòd habeatur pro confeſſo. *. fin. cit. in fin. l. 2. C. de jurejur. propt. calum. §. 6. 7.* ſed circa hunc effectum obſervare oportet 1. quòd hæc œna non incurratur ante ſententiam Judicis, vel Reum bſolventis, vel ùt confeſſum condemnantis. 2 Quòd, qui priùs recuſavit juramentum hoc, poſtea tamen ad il- ud ſe offerens ante ſententiam Judicis, purgare poſſit noram, & ſic evitare pœnam. *arg. l. 8. C. de his, quib. ut ndig.* 3. Quòd hanc pœnâ neuter incurrat, ſi uterque recu- et. 4. Quòd Actor non cadat causâ, ſi, dum recuſat juramentum hoc, jam perfectè probâſſet intentionem ſuam; nec Reus habeatur pro confeſſo, ſi perfectè jam probâſſet innocentiam ſuam. 5. Quòd Reus non habea- tur

tur pro confeſſo in Criminalibus, ſaltem ubi agitur de vita & ſanguine: in cauſis verò Spiritualibus & Beneficialibus habeatur quidem pro confeſſo in præjudicium proprium, non verò in commodum Actoris; ne per hoc detur vitioſus in beneficium ingreſſus. 6. Quòd probabiliter non noceat domino litis, Eccleſiæ, Univerſitati, Pupillo &c. ſi juramentum calumniæ recuſet ejus Procurator, Adminiſtrator, Syndicus &c. ut docet communior & verior contra Vallenſ. *ad h. t.* §. *4. n. 4.* & ex parte contra König *n. 30.* Siquidem *l. un.* §. *2. ff. ſiquis Jus dicenti* ita ſtatuit: *ſi procurator tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtemperavit: ipſe punitur, non dominus, vel pupillus:* ergo delictum perſonale procuratoris &c. non debet nocere principali innocenti, utpote qui procuratori, uti ſupponitur, jam dedit mandatum ad jurandum de calumnia. Procurator tamen rectè punitur, vel denegando ei audientiam *arg. l. 15. C. de Judic.* vel mulctâ pecuniariâ. Confirmatur ex *reg. 76. in 6.* ibi: *delictum perſonæ non debet in detrimentum Eccleſiæ redundare.*

**Oppones 1. Juxta *c. fin. de Confeſſis in 6.* Procurator habetur pro confeſſo, ſi reſpondere juſſus non reſpondeat. 2. Procuratoris ſolertia prodeſt domino: cur eidem non noceat ejus contumacia? 3. Expreſſa confeſſio procuratoris nocet principali: ergo & tacita, cùm ſit eadem vis taciti & expreſſi. ℞. ad 1. ibi non eſt ſermo de juramento calumniæ, quod ſupponitur jam eſſe præſtitum, ſed de articulis poſitionalibus, ad quos reſpondere recuſavit procurator; quæ culpa non tam perſonalis eſt, quam realis reſpiciens ipſam litem & merita cauſæ, adeóque dominum onerat. Ad 2. meminiſſe te volo, procuratorem conſtitui non ad delinquendum, ſed ad litem, quantùm poteſt, & Jura volunt, tractandam optimè. Ad 3. *tranſ. ant.* interim, *N. Conſ.* Non eadem eſt vis taciti, quæ expreſſi, quando non adeſt**

adeſt conſenſus alterius tacitus, ex natura rei ortus, ſed tantùm præſumitur â Jure in pœnam delicti: hìc autem præſumì deberet conſenſus domini in recuſationem juramenti: quod præſumendum non videtur.

Quæres, an, qui recuſat juramentum malitiæ, reſpectu illius articuli, ſuper quo juramentum hoc petitur, habendus ſit pro confeſſo, vel quoad talem articulum cadat causâ? ℞. affirmativè; quia juramentum malitiæ tanquam ſpecies continetur ſub juramento calumniæ, imò eſt juramentum calumniæ ſpeciale: ergo pœna, in recuſantes juramentum calumniæ ſtatuta, rectè extenditur ad recuſantes juramentum calumniæ; cùm in genere ſpecies, & in toto contineatur pars. 9

# TITULUS VIII.

## *De Dilationibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid & quotuplices ſint dilationes.*
2. *Judiciales quomodo concedendæ.*
3. 4. *Legales an à Judice prolongari vel abbreviari poſſint.*
5. *An & quænam ſint peremptoriæ.*
6. *An dilationum tempus ſit cuntinuum, vel utile.*
7. *Quis earum effectus.*

SCiendum, Dilationem in genere eſſe conceſſionem temporis competentis, intra quod aliquid fieri debet. Hìc ſermo eſt de dilatione Judiciali, prout opponitur extrajudiciali, & nihil eſt aliud, quam juſtum temporis intervallum, quod Actori vel Reo conceditur 1

ad aliquem actum Judiciarium commodiùs expediendum. Pirhing *h.* *n.* 1. Eſt triplex: *Legalis*, quam Jus, vel ſtatutum, vel conſuetudo loci determinat, qualis eſt tempus 10. dierum, intra quos appellandum: *Judicialis* in ſpecie, quam aliqui vocant *Arbitrariam*, quam concedit Judex ad arbitrium, inſpecta tamen conditione cauſæ, perſonarum, & aliarum circumſtantiarum: *Conventionalis*, quam Partes mutuo conſenſu vel conventione determinant ad prorogationem negotij. Dilationes Judiciales in ſpecie, ſeu Arbitrariæ, pro numero trium Judicij partium ſubdividuntur 1. in *Citatorias*, *Deliberatorias*, & *Recuſatorias*, quæ dantur à citatione prima usque ad litis conteſtationem, in ordine ad comparendum, ad deliberandum, an citatus litigare velit, nec ne, ad recuſandum Judicem, & ad opponendam quamcunque exceptionem dilatoriam, vel declinatoriam. 2. In *Probatorias & Allegatorias*, ſeu in *Præparatorias*, quæ conceduntur à litis conteſtatione usque ad ſententiam definitivam excluſivè, & quidem Actori in ordine ad poſitiones & articulos probatoriales formandos, ad teſtes & inſtrumenta conquirenda, quibus probet intentionem ſuam: Reo autem in ordine ad reſpondendum poſitionibus & articulis, atque ad ſuas exceptiones formandas. Demum 3. in *Definitorias*, quæ litigantibus ad audiendam ſententiam præfiguntur, & in *Executorias*, quæ condemnato indulgentur ad executionem ſententiæ, ad ſatisfaciendum, & præſtandum, quod juſſus eſt per ſententiam, adeóque ultimæ duæ ſe tenent in ultima parte Judicij.

Dico 1. Dilationes, quas dat Judex, neceſſariò concedendæ ſunt ab ipſo ſedente pro tribunali, prævià ſaltem ſummaria cognitione cauſæ, propter quam petuntur, & præſente utraque Parte, ac neutra contradicente. Sumitur ex *can. ult. §. à procedente & §. à Judice, cauſ. 3. q. 3.* allegante *l. 4. C. de dilat.* Si una

Pars

Pars contradicat dilationi, per ſententiam Judicis interlocutoriam, num danda ſit, dirimi debet. Si aliqua Pars non ſit præſens, dari poſſe videtur ſub conditione ratihabitionis ab ea dandæ, quia ſic non præjudicatur invitæ.

Dico 2. Tametſi Jura Civilia certos Dilationum terminos, quos Judex ordinariè deberet attendere, certò ſtatuant, ſpectato tamen Jure Canonico, & recepta conſuetudine, præſertim Cameræ Imperialis, prolongare vel abbreviare poteſt Judex, prout æquum ipſi viſum fuerit conſideratis circumſtantijs cauſæ, perſonarum, diſtantiæ locorum &c. Pleræq; proin dilationes hodie ſunt arbitrariæ, & jam determinatæ ex juſta cauſa prorogari adhuc á Judice poſſunt, modò durante adhuc termino dilationis conceſſæ petatur prorogatio. *Text. & gl. in c. 1. h. t. c. 5. & fin. de Appellat. l. 72. ff. de Judic. l. 2. ff. de re judic. l. 1. C. h. t.* Hoſtiens. Barb. Gail *l. 1. obſerv. 53. n. 20. & obſerv. 91. n. 20.* Concedi autem poteſt dilatio ſecunda, & tertia, niſi prima fuerit peremptoria: quod exprimi debet per vocem *peremptoriè*, aut per aliam ſimilem. *arg. c. 24. de Offic. deleg. l. 1. & 2. ff. de Judic.* Quod poſterius plerumque fieri ait Gail. *obſerv. 53. n. 20. citt.* quando plures citandi ſunt, qui in diverſis territorijs vel locis domicilia habent, ut omnes citati ad eundem terminum præfixum commodè comparere queant. Semper tamen tenetur Judex tale intervallum concedere, quantum requiritur, & ſufficit, penſatis circumſtantijs ſecundùm conſiderationem moralem, ad comparendum, deliberandum, probationes & exceptiones parandas, executionem faciendam &c. Si enim nimis longam decerneret dilationem, poſſet gravari Pars altera, ſi nimis brevem, Pars illam petens: gravata autem appellare poſſet. *c. 1. cit.* Notandum verò eſt, æqui Judicis eſſe, dilationem conceſſam vel prorogare, vel no- 3

vam concedere, ſi is, cui data eſt, illâ uti nequiverit propter juſtum impedimentum. *c. fin. h. t. & arg. l.* 11. §. 8. *ff. de Interrogation.* Dixi, *tametſi Jura certos dilationum terminos ſtatuant*: nam pro dilatione *Citatoria*, ſi citatio eſt ſimplex, 10. dies, ſi peremptoria, 30. ſtatuunt, vel juxta aliquos ſpectato Jure noviore *Auth. qui ſemel C. quomodo & quando* 30. dies etiam in citatiône ſimplici. Pro *Deliberatoria* 20. dies poſt communicatum libellum, quibus tamen opus non eſt, ſi libellus cum citatione fuit miſſus; tunc enim ſufficit dilatio citatoria. Pro *Recuſatoria*, vel *Declinatoria* illud tempus, quod aſſignatur exceptionibus recuſatorijs & declinatoriis, de quibus *ad tit. de Exception.* Pro *Probatoria* tres menſes, ſi ex provincia, in qua lis agitatur, ſex verò, ſi ex aliena, & novem, ſi ex ultra-marina petendæ ſint probationes. Pro *Allegatoria* 30. dies, ſeu unus menſis; quod ſpatium ter ſucceſſivè dari poteſt. Allegatoriæ differunt à Probatorijs per hoc, quòd illæ dentur Parti, plures probationes vel exceptiones poſt alias, jam productas, adducere volenti. De reliquo Jura deteſtantur ſuperfluas dilationes, quibus protelantur lites. *Trid. ſ.* 25. *c.* 10. *in fin. de Ref.*

4 Oppones. A Judice nequeunt mutari 10. illi dies, quos conceſſit Ius ad appellandum: ergo neque tempus à Iure determinatum ad deliberandum, recuſandum, probandum &c. cùm Iudex, qui ſupremus Princeps non eſt, poteſtate careat diſpenſandi in Iure Communi. ℞. N. *Conſ. & parit.* quia 10. dies ad appellandum determinantur à Iure ſimpliciter, & abſque ullo Iudicis miniſterio, econtra terminus dilationum deſignatur interveniente miniſterio Judicis, atque ſic Jus poteſtatẽ feciſſe cenſetur Iudici eas decernendi: prout cognitâ cauſâ expedire videbitur. Imò expreſſè hanc dedit facultatem, uti patet ex *LL. & cann.* allegatis, & recepta conſuetudine: quod eidem in cauſa appellationis non eſt conceſſum.

Di-

Dico 3. Dilationes Deliberatoriæ, & Recuſatoriæ, item Probatoriæ in cauſis Civilibus, per ſe ſunt *peremptoriæ*, etiamſi in conceſſione non ſit addita vox *peremptoriè*: h. e. conceduntur ſemel tantùm, atque poſt lapſum terminum primæ dilationis non datur alia, ſed proceditur in cauſa. Ita DD. colligunt ex *c. fin.* & *l. 11. citt. l. fin. ff. de feriis.* & *l. 1. h. t.* Dixi 1. *per ſe*; ſi enim terminus nimis brevis fuiſſet conceſſus, aut Pars impedita, quò minùs probationes vel exceptiones inſtruere potuerit, aut nova cauſa vel novæ probationes emerſerint, dari poteſt ſecunda, imò & tertia. *c. 4. de Except. l. 7. ff. de feriis.* Quartam verò probatoriam, quam indulſit *Auth. at qui C. de probat.* & *Nov. 90. c. 4.* abrogavit *Receſſ. Imper. 1654. §. 50.* & praxis Cameræ. Et hinc ſolennitas legalis, â *c. 4.* & *Auth. ac Nov. citt.* requiſita (videlicet prævia cognitio cauſæ, propter quam petitur dilatio, & juramentum à petente præſtandum, quòd non malitioſè petatur) adhiberi jam debet ante tertiam dilationem. Dixi 2. *Probatoriæ in cauſis Civilibus*; nam in Criminalibus Actori duæ, Reo autem tres dilationes probatoriæ regulariter dantur, ſi petantur, etſi nullum impedimentum allegetur, modò præſumi poſſit, eas non peti malitioſè. *l. fin. cit. junct. gl.* Reo item petenti conceditur dilatio ad probandam innocentiam etiam poſt concluſionem in cauſa, ut docet Bart. Bald. & alii; quia valde favorabilis eſt defenſio vitæ & membrorum. 5

Dico 4. Tempus Dilationum eſt *continuum* (non *utile*) h. e. currit ſemper, licèt interveniant dies feriati, quibus alias exerceri Judicia prohibentur; etiamſi ingruant feriæ repentinæ & non prævisæ. *l. 3. C. h. t.* Si tamen feriæ repentinæ & extra ordinem ſupervenirent, beneficium reſtitutionis tot dierum aliorum, quot abſtulerant feriæ, competit gravato. per *l. 26. §. 7. ff. ex quib. cauſ. Major.* Quin imò æquitas videtur per- 6

mittere, ut in ferijs etiam Ordinariis, ſi valde multæ inciderent, & majorem dilationis partem abſorberent, alij dies à Judice ſubſtitui poſſint.

7 Dico 5. Effectus Dilationum eſt duplex. 1. & præcipuus, quòd interim officium Judicis conquieſcat, & nihil agendum vel innovandum ſit circa articulum cauſæ, ſuper quo data eſt aliqua dilatio. *c. 2. & l. 3. C. h. t.* quamvis regulariter in aliis articulis procedi poſſit. per *l. 12. §. 4. C. de reb. cred. & jurejur.* Alter eſt, quòd actum, qui in aſſignato dilationis termino fieri debuerat, & eo elapſo factus non eſt, perimat, ita ut Pars, poſtea comparens, non ampliùs audiatur, ſed Judex ad ulteriora procedere poſſit, etiamſi priùs non pronuntiet, dilationem eſſe finitam. Bart. *in l. 4. C. h. t. n. 4.* & alij. Porro ſi petatur dilatio malitiosè & calumniosè, pœna arbitriô Judicis infligenda eſt.

# TITULUS IX.

## *De Ferijs.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſint Feriæ, & dies Feriati.*
2. *Quotuplices, & quales.*
3. 4. *Quis inſtituere poſſit ferias ſacras:*
5. *Quis profanas.*
6. 7. 8. *Quales Actus Judiciales ſint probibiti in ferijs, vel etiam irriti.*
9. *Mercatus in ferijs ſacris, & opera ſervilia probibentur.*

1 SCiendum 1. Ferias *Judiciales* (de his enim præcipuè hic agitur) eſſe dies illos, quibus vacatur, ſeu ceſſatur ab actibus Judicialibus, & ſtrepitu forenſi: quales actus

actus initio litis ſunt citatio & formatio proceſſus: in progreſſu cognitio cauſæ controverſæ: in fine prolatio ſententiæ; in his tribus enim conſiſtit *ſtrepitus forenſis*: actus autem *Judiciales* dicuntur, qui exercentur à Judice pro tribunali ſedente, & in loco Judicii. *Feriæ* vocantur à feriendis hoſtiis, quas ferire & dijs ſuis offerre conſueverant olim Romani. Alio nomine appellantur dies *feriati*; item dies *nefaſti*; quòd nefas eſſe credatur, his diebus jus dici, ſeu actus Judiciales exerceri; demum *Juſtitium*, quòd Jus quaſi ſtet, & non progrediatur. Differunt à Dilationibus, ad quas accedunt proximè, principaliter per hoc, quòd feriæ independenter à miniſterio Judicis à Jure ſtatuantur vel ad Dei honorem vel ad bonum publicum, adeóque ferè ſtabiles ſunt & determinatæ: dilationes verò juxta arbitrium Judicis ad inſtantiam atque in utilitatem Partis litigantis concedi ſoleant, prout exigit cauſæ qualitas, circumſtantiæ perſonarum &c. In alio longè ſenſu ferias accipit Eccleſia reſpectu Clericorum & Divini Officii recitandi, dum omnes hebdomadæ dies, exceptô Sabbathô & die Dominica, vocat *ferias*, eò quòd Clericos omni die feriari à negotijs ſæcularibus velit, & vacare rebus Divinis. Diem Lunæ vocitat *feriam ſecundam*, diem Martis, *tertiam*, & ſic usque ad Sabbathum excluſivè, nullam verò dicit *feriam primam*, utpote cujus loco eſt dies Dominica, præ omnibus diebus aliis Dei laudibus dicata.

Sc. 2. Ferias dividi 1. *Ordinarias*, ſeu *Solennes*, 2
quæ certô temporis ſpatiô recurrunt, & quotannis celebrari *ſolent* & *ordinariè*, tanquam ſtatæ ac definitæ: & in *Extraordinarias* ſeu *Repentinas*, quæ nulla ſtabili lege determinatæ ſunt, ſed extra ordinem, pro occaſione occurrente, & ex cauſa inopinatò emergente indicuntur à Principe, vel Magiſtratu, v. g. propter adventum, inaugurationem, nuptias Principis, propter natam

illi prolem, reportatam victoriam, excitatam ſeditionem, graſſantem peſtem &c. Solennes ſeu ordinariæ aliæ ſunt *Sacræ*, quæ videlicet dicatæ ſunt Dei aut Sanctorum cultui. *c. ult. h. t.* alio nomine dicuntur dies *feſti*, dies *devotionum*. Aliæ autem *Profanæ*, quæ ex cauſa politica & hominum gratiâ inſtitutæ ſunt, v. g. propter neceſſitatem, utilitatem, vel lætitiam publicam, quales ſunt feriæ Meſſis, Vindemiæ, Nundinarum ſeu Mercatuum. In feriis tamen Nundinarum (uti & Nuptiarum) non prohibentur actus Judiciales, ſed ſolùm mercatus (aut nuptiæ) niſi in ferias Sacras, aut Ruſticas vindemiæ, meſſis &c. incidant. Feriæ Meſſium à 24. Junij usque ad Calendas Auguſti, Vindemiarum à 23. Auguſti usque ad 15. Octob. durant, niſi aliud habeat conſuetudo locorum, aut peculiaria ſtatuta. Feriæ ſacræ, ſeu dies feriati in honorem Dei & Sanctorum ordinati, quibus prohibentur actus Judicíciales, in *c. ult. cit.* referuntur ſequentes: Natalis Domini cum tribus ſequentibus diebus, dies S. Sylveſtri, Circumciſionis, Epiphaniæ, dies 7. Dominicæ Paſſionis (ſeu hebdomadæ Sanctæ) Reſurrectionis cum 7. ſequentibus, Aſcenſionis, Pentecoſtes cum duobus, qui ſequuntur, Nativitatis Joan. Baptiſtæ, feſtivitatum omnium Virginis glorioſæ, 12. Apoſtolorum, B. Laurentij, Dedicationis B. Michaëlis, Solennitatis omnium SS. dies Dominici, *cæteræque ſolennitates, quas ſinguli Epiſcopi in ſuis diœceſibus cum Clero & Populo duxerint ſolenniter venerandas.* Ex quibus ultimis verbis rectè inferunt DD. pro diebus feriatis quoad Judicialia à fortiori habendos eſſe omnes dies, qui per univerſam Eccleſiam ex præcepto celebrantur feſtivè in foro; nam eadem pugnat ratio, quia per actus & ſtrepitus Judiciales populus plurimùm impeditur a cultu Divino, cui in his diebus vacare debet.

3 Dico 1. Ferias ſacras inſtituere non poteſt Princeps vel Magiſtratus Sæcularis, ſed tantùm Eccleſiaſticus, ſcilicet Papa pro Univerſali Eccleſia, vel ſine, vel cum

cum Concilio Generali, Epiſcopus verò per ſuam diœ-
ceſim. Ita communis Catholicorum contra Heterodoxos
DD. Sumitur ex *c. 10. de Conſtit.* & *c. fin. de reb. Eccl.*
*alien.* in quo utroque habetur: *quòd Laicis de rebus*
*Eccleſiæ nulla ſit attributa poteſtas, quos obſequendi*
*manet neceſſitas, non auctoritas imperandi:* item ex
Conſtit. Innoc. X. *Cùm nuper.* edita an. 1657. ubi irri-
tum declaravit Edictum Senatûs & Gubernatoris Medio-
lanenſis, feſtum S. Dominici feſtivè celebrari præcipere
attentantis. Ratio, quia poteſtas inſtituendi ferias ſa-
cras eſt propriè ſpiritualis, ac ſupponit jurisdictionem
ſpiritualem, cùm ſtatuantur feriæ hujusmodi per mo-
dum legis: poteſtatis autem & jurisdictionis ſpiritualis
incapaces ſunt Principes & Magiſtratus Sæculares.
Epiſcopus autem, quamvis ſpectato Jure ad decernen-
das ferias ſacras indigeat conſenſu Capituli ſeu Cleri, &
conſilio Populi, ut inſinuant *c. ult. cit.* & *can. 1. d. 3.*
*de Conſecr.* generalis tamen conſuetudo ſoli Epiſcopo
hanc poteſtatem tribuiſſe dicitur, ita ut ſufficiat conſilium
Capituli, Populi autem ne quidem conſilium requiratur.
Azor, Suar. *to. 1. de Relig. l. 2. c. 11. n. 9.* Palao *tr. 9.*
*pu. 2. n. 6.*

Oppones 1. In Lege Veteri dies ſacros conſti- 4
tuerunt Reges. *3. Reg. 8. v. 65.* & *c. 12. v. 32. 2. Paral.*
*7. v. 8.* ergo & in Nova poſſunt. 2. Imperatores anti-
qui ſtatuerunt ferias ſacras, & certis diebus abſtineri
juſſerunt à Judicijs & alijs negotijs ob honorem Dei,
ut patet ex *l. 2. 7. fin. C. h. t.* ergo. 3. Inſtrumentum
Pacis Relig. & Oſnabrug. *Art. 5. §. 30.* jus Sacrorum
& reformandi exercitium Religionis annectit Superiori-
tati territoriali. 4. Abſtinere a Judicijs, & negotijs ſervi-
libus, ex ſe nihil eſt Spirituale: ergo præcipi poteſt
hæc abſtinentia à Poteſtate Laicali. 5. Magiſtratus Lai-
cus poteſt facere votum celebrandi feſtivitatem alicujus
Sancti, ut ſæpe fit: ergo etiam ferre hujusmodi legem;
cùm votum ſit lex privata. ℟. ad 1. In *c. 8. Reg.* & *c.*

*7. Paral.* Salomon fecit quidem ſolemnitatem, at non per modum Legis, nec ſine Eccleſiæ, aut Summi Pontificis conſenſu, ut colligitur ex adjectis verbis. In *c. 12. cit.* Jeroboam tanquam Idololatra conſtituit quidem feſtivitatem falſis dijs: ſed utique hoc exemplum perverſum non proderit Hæreticis contra Orthodoxos. Ad 2. Ibi non fuerunt introductæ ab Imperatoribus novæ feriæ ſacræ, ſed jam ab Eccleſia conſtitutorum præcepta eſt obſervatio: urgere autem & promovere, inflictis etiam pœnis, obſervationem præceptorum Eccleſiæ decet omnino Pincipes Sæculares, imò oportet tanquam Protectores Eccleſiæ. per Trid. *ſ. 25. c. 2. de Ref.* Ad 3. imprimis illa Comitia, ex Laicis conſtantia, nihil de Religione & Sacris potuerunt ſtatuere. Dein ibi nihil dicitur de inſtituendis feſtis, ſed ſolùm habetur, quòd nullus Status Immediatus Imperij in jure, quod ipſi ratione territorij & ſuperioritatis in negotio Religionis competit (præſertim in ordine ad reformandum exercitium Religionis) impediri debeat, nec teneatur pati in ſuo territorio alienæ Religionis exercitiū, data tamē poteſtate emigrandi ſubditis, qui à Religione domini territorialis diſſentiunt. Aliud jus in negotio Religionis, vel reformare exercitium illius, nullus Catholicorum prætendit, aut unquam auſus eſt prætendere. Quòd amplius ſibi arrogent Sectarij, deſertores avitæ & veræ Religionis, mirum non eſt, cùm fundamentum fidei ſpernere ſint auſi, nec ullum ampliùs habeant Magiſtratum verè Eccleſiaſticum. Ad 4. Illa abſtinentia evadit Spiritualis ratione finis ſacri, cultum Dei & venerationem Sanctorum ſpectantis. Ad 5. Votum tale, utpote perſonale, neminem ligat niſi voventes & liberè conſentientes: poſteros autem, niſi accedat auctoritas Prælati Eccleſiaſtici, obſervationem talium feriarum præcipientis, non ligat, niſi & ipſi approbent. Suar. *c. 12. n. 4.*

Dico

Dico 2. Princeps & Magiſtratus Laicus poteſt inſtituere ferias profanas, finem politicum ſpectantes, ſicut conceditur ipſi præcipere obſervationem ſacrarum. Eſt extra controverſiam. Per ſe tamen id poteſt ſolus Princeps, aut Magiſtratus ſupremus, Superiorem in temporalibus nullum recognoſcens. *l. 4. C. h. t.* quia nimirum feriæ conduntur inſtar Legis, quam inferior conſtituere nequit. Principes tamen & Status Imperij Romano-Germanici ab Imperatore & Imperio unà cum jure territoriali acceperunt poteſtatem ſtatuendi ferias profanas. gl. & DD. *in l. 4. cit.* 5

Dico 3. In ferijs tam profanis quàm ſacris omnis ſtrepitus forenſis, & actus Judiciales jurisdictionis contentioſæ ita ſunt prohibiti, ut etiam regulariter invalidè exerceantur. *L. 2. ff. h. t. c. fin. eod.* Dixi, *regulariter*, niſi nempe neceſſitas vel pietas excuſet, vel etiam conſuetudo, aut Statutum. Titulô *neceſſitatis* exercere in ferijs licet actus Judiciales, quando eſt periculum in mora, ne nimirùm vel actio, vel res pereat aut deterioretur per dilationem: ne teſtes poſtea comparere non ampliùs valeant: ne Reus vel debitor fugiat, niſi capiatur: ne bono publico, aut privato homini cauſetur damnum, ut ſi procedendum contra latrones &c. *c. fin. cit. l. 10. C. eod.* Ex qua lege fortè inferri poteſt, quod multi docent, aliquem propter atrocitatem criminis ad exemplum & terrorem aliorum plecti poſſe diebus feriatis, in quibus ſolet eſſe magnus populi concurſus. Pariter ruſticani homines, qui alijs diebus ſine notabili incommodo comparere nequeunt in Judicio, laboribus occupati, vel multùm remoti, audiri poſſunt. Titulô *pietatis* diſcuti valent cauſæ miſerabilium perſonarum, pupillorum, pauperum &c. cauſæ alimentorum futurorum, mercedum, pacis & concordiæ, & cauſæ piæ omnes, præſertim ubi accedit aliquod periculum ex mora. *arg. l. 43. ff. de Relig. & ſumpt. fun. can. 17. cauſ. 22. q. 5.* 6

Ex

7 Ex dictis infertur 1. *certò* irritos eſſe ſequentes actus, ſi fiant in feriis: citationem: mandatum de Reo citando datum a Judice pro tribunali ſedente: citationem, quæ fit per injectionem manuum, vel publicam proclamationem, & quacunque Reus expreſsè vocatur ad diem feriatam, v. g. dominicam: oblationem libelli Adverſario factam: cognitionem cauſæ: præſtationem juramenti in Judicio: juratam teſtium depoſitionem: fidejuſſionis exactionem: ſententiæ pronuntiationem, quæ ſupponit præviam cognitionem cauſæ: ſententiæ publicationem: condemnationem ad pœnam vel mortem: interpoſitionem decreti ſuper alienatione rerum Minoris: executionem pœnæ &c. Atque hæç omnia etiam ab Arbitro, tam Juris quàm Compromiſſario, invalidè fiunt diebus feriatis. *l. 7. C. h. t.* quia uterque formam & ordinem Judicij obſervare debet. Aliud eſt de Arbitratore. Infertur 2. *certò* validè exerceri actus jurisdictionis voluntariæ, de plano & ſine cognitione Judiciali cauſæ exerceri ſolitos, uti eſt conceſſio privilegiorum, Indulgentiarum, earúmque confirmatio: abſolutio: diſpenſatio: contractûs approbatio: Tutoris vel Curatoris deſignatio: inſtrumentorum confectio, & conſignatio: teſtamentorum exhibitio: alimentorum conſtitutio: manumiſſio: emancipatio &c. text. & DD. *in l. 2. ff. eod.* quia in ferijs prohibetur duntaxat jurgium & ſtrepitus Judicialis. *l. 7. cit. c. fin. eod.* Quare, ſi actus, ad jurisdictionem quidem voluntariam ſpectantes, requirant tamen ſolennem cauſæ cognitionem, & ſic quaſi mixti ſint, prohibentur, ut arrogatio impuberum: unio prolium: decretalis poſſeſſio bonorum &c. Sanch. *l. 3. de Matrim. d. 19. n. 7. & 9.* cùm, quando datur contradictor, & Actor contra Reum contendere debet, contentioſæ juris dictionis actus exerceri quodammodo cenſeatur. Cauſas Summarias in feriis profanis tractare permittit *l. Miles §. 6. ff. ad l. Jul. de Adulter.* Idem extendunt ad cauſas publicas & fiſcales. Infertur 3. *probabi-*

*babiliùs* (non certò) prohibitos & irritos eſſe ſequentes actus: offerre libellum Judici tantùm: dare mandatum de Reo citando, licèt non detur à Judice pro tribunali ſedente: executionem citationis per apparitorem: examen teſtium etiam non interpoſitô juramentô: exequi ſententiam Judicialem &c. quia hujusmodi, licèt non ſint in rigore actus Judiciales, fieri tamen non ſolent vel ſine cognitione Judiciali, vel ſine ſtrepitu Judiciali, quem omnem conquieſcere volunt Jura his diebus *c. fin. & l. 2. citt.* adeóque imbibitur in his actibus aliquo modo authoritas Judicis, & ſic etiam in ſenſu latiori appellari poſſunt Judiciales. Infertur 4. *probabiliùs* prohibitos & irritos non eſſe ſequentes: ferre cenſuras excommunicationis, ſuſpenſionis &c. quia hoc eſt potiùs præceptum imponere, quàm ſtrepitum Judicialem exercere; modò non opus ſit citare cenſurandum, cognoſcere cauſam &c. quæ regulariter fieri prohibentur; appellationem interponere; cùm non ſit actus Judicialis, nec exercitium jurisdictionis, ſed fiat â Parte, non â Judice, per modum defenſionis; nec interveniat ſtrepitus.

Quæres, an mutuus conſenſus Partium, quo volunt renuntiare ferijs, ſufficiat; ut actus alias prohibitus & irritatus convaleſcat? ℟. ſi velint renuntiare ferijs, quæ ſunt introductæ ad Dei vel Sanctorum cultum, aut principaliter ob cauſam publicam, non ſufficit, ſed acta manent invalida. *c. fin. cit.* pactis enim privatorum derogari nequit Juri publico. *c. 12. de for. Comp. l. 38. ff. de Pactis.* Ferijs tamen Ruſticis, videlicet meſſium, vindemiarum, atque alijs, quæ ad privatam utilitatem ſtatuuntur, renuntiare valent. *c. fin. cit.* cùm quilibet poſſit renuntiare favori principaliter propter ipſum conceſſo. *c. 16. de Regular. l. 29. C. de Pactis.* 8

Dico 4. In ferijs ſacris etiam prohibetur Mercatus, & opera ſervilia. *c. 1. & 3. h. t.* Præcipitur econtra 9



Digitized by Google

auditio Miſſæ. *cc. var. de Celebrat. Miſſ.* De quibus plura Theologi Morales. Nomine *Mercatûs* intelliguntur publicæ & ſolennes nundinæ; item contractus emptionis venditionis, locationis conductionis &c. præſertim ſi fiant publica ſolennitate & de rebus majoris momenti. Sed huic legi per contrariam conſuetudinem ferè ubique derogatum eſſe videmus, nec irrationabiliter, quia ruſtici & pauperes alijs diebus non poſſunt deſerere operas ſuas, & commoditatem mercandi habere. Per *opera ſervilia* veniunt illi labores, qui ferè cedunt in utilitatem corporis, &, quia ignobiliores ſunt, à ſervis, opificibus, & ruſticis exerceri ſolent, uti arare, fabricare, artefacta conficere, & ſimilia tum mechanica, tum ruſtica opera. Sicut econtra per *opera liberalia* intelliguntur labores, libero & nobiliori homine digni, uti ſtudere, docere, legere, ſcribere, Muſicam exercere, recreationis cauſa venari, piſcari, pingere &c. ſaltem ſi ſine multo ac magno labore fiant. Nec refert, ut licitè hæc facias, an lucrum intendas vel non; cùm lucrum vel merces non mutet naturam operis.

# TITULUS X.

## *De Ordine Cognitionum.*

### SUMMARIUM.

1. *Reus poteſt Actori aliquid opponere vel per modum exceptionis, vel per modum actionis.*
2. *Si per modum exceptionis, priùs de hac, quàm de cauſa principali, cognoſcere oportet.*
3. *Et quidem in cauſa ſpolij, etiamſi Actor pariter conveniſſet Reum ſuper ſpolio.*
4. 5. 6. *Si verò opponat per modum Actionis, tunc viden-*

*videndum, an una cauſa in ſui cognitione & deciſione dependeat ab altera, vel quænam ſit major, & quæ principaliter in Judicium deducta.*

SCiendum, cùm poſt dilationes & ferias Reo ſubinde occurrat quæſtio aliqua ad ſe defendendum, quam proponit Actori, antequam ejus petitioni reſpondeat, ideo, ne confuſio quæſtionum concurrentium oriatur in Judicio, Ordinem præſcribi à Jure, quo propoſitarum cauſarum cognitio & definitio inſtituenda ſit, de quâ nempe priùs cognoſcendum & pronuntiandum. Reus autem quæſtionem ſuam proponere poteſt vel per modum *Actionis*, quo caſu evadit Actor quoad hanc cauſam, & fit *reconventio*, de quâ ad *tit. 4. de Mutuis petition.* vel per modum *Exceptionis*, quod ſæpius fit; & tunc manet Reus, conſequenter partes ejus favorabiliores, quàm Actoris: Judex verò, ſi Reus exceptionem hanc ſuam probaverit, tenetur illum abſolvere à Judicio, & Actorem repellere ab agendo, non verò condemnare. 1

Dico 1. Quotiescunque Reus opponit Actori aliquam exceptionem, priùs cognoſcendum eſt de hac, quàm de cauſa principali. *c. 1. h. t. l. 26. C. ad l. Jul. de adult. l. 4. C. de dilat.* Ratio; quia ſi exceptio eſt *peremptoria*, perimit actionem & tollit omne jus agendi in Adverſario, atque ſic fruſtra cognoſceretur priùs de cauſa principali: ſi verò eſt *dilatoria*, per quã impeditur tantùm actio, & repellitur Actor ab agendo, v.g. quòd ſit excom̃unicatus, quòd Judex incompetens &c. Judiciũ non procedit, antequam hoc impedimentum per deciſionem exceptionis oppoſitæ ſit ſublatum. Id tamen hoc loco diſcriminis eſt inter exceptionem peremtoriam & dilatoriam, quòd de hac non tantùm priùs cognoſci, ſed etiam pronuntiari debeat ſententia, priusquam cognoſcatur de cauſa principali: de illa verò priùs quidem cognoſci, ſententia tamen proferri non *neceſſariò* debeat, antequam 2

quam cognoſcatur & pronuntietur de cauſa principali. per *c.* 21. *de ſent. & re jud. l.* 1. *C. de ord. Judic.* Ratio; quia dum Judex pronuntiat ſuper cauſa principali, hoc ipſo virtualiter & tacitè pronuntiat ſuper exceptione peremptoria incidente. v. g. ſi Iudex virum, qui mulieri ſe petenti in conjugem oppoſuit exceptionem conſanguinitatis, abſolvat à petitione mulieris, hoc ipſo indirectè & implicitè pronuntiat ſuper eadem exceptione, nimirum conſanguinitatis impedimentum fuiſſe ſatis probatum.

9 Dico 2. Quando Reus objicit Actori ſpolium per modum exceptionis, regulariter debet priùs cognoſci de cauſa ſpolij, etiamſi Actor quoque conveniret Reum de ſpolio. *c.* 2. *h. t.* quia exceptio ſpolij eſt una ex dilatorijs. Et quando Actor & Reus hærent in eadem cauſa vel delicto, favorabiliores ſunt partes Rei quàm Actoris. *l.* 125. *ff. de R. I.* Vid. infrà *de Reſtit. Spoliat. n.* 7. Dixi 1. *per modum exceptionis;* ſi enim objiceret per modum actionis, ſeu agendo contra Actorem de ſpolio, daretur conventio & reconventio, adeóque emergerent duæ cauſæ principales, quæ ſimul tractari deberent, ſimúlque terminari per ſententiam, ſed ita, ut cognitio ſuper cauſa Actoris, utpote priùs propoſita, ſemper præcedat: neque in tali caſu partes Rei manent favorabiliores, quia & ipſe evaſit Actor. Cæterùm ſi Reus per modum exceptionis opponens probet quidem ſpolium, Iudex tamen propterea non tenetur, imò nec poteſt Actorem condemnare ad reſtitutionem illius rei, cujus poſſeſſione alterum dejecit. *c.* 2. *cit.* quia finis *exceptionis* eſt ſolùm repellere Actorem, non conſequi rem. *l.* 17. *ff. de Eviction.* & ſecundùm modum agendi debet formari ſententia. *c.* 24. *de Appellat. & c.* 31. *de Sim.* Nec poteſtas judicandi extenditur ultra id, quod eſt in libello deductum. *l.* 18. *ff. Comm. divid.* Dixi 2. *regulariter;* quippe locum non habet in cauſa Matrimoniali, & alijs Spiritualibus, ubi contra agen-

agentem non admittitur exceptio ſpoliationis rerum privatarum. *c.* 1. *de Reſtit. ſpoliat.* Item in cauſa Actoris notoria, niſi etiam ſpolium eſſet notorium. Demum in cauſa, in cujus dilatione ingens verſatur periculum.

Dico 3. Quando Reus proponit Actori quæſtionem per modum actionis, & ſic concurrunt duæ quæſtiones, generaliter de illa priùs cognoſci & pronuntiari debet, â cujus cognitione & deciſione dependet altera. Id quod etiam procedit, ſi duæ quæſtiones ab eodem proponuntur. DD. paſſim ex *c. 3. h. t. l. 16. ſeqq. ff. de Except. l. 2. C. de ord. Judic.* Cauſa enim, â qua dependet altera, meritò cenſetur præponderans. Sic præmitti debet cognitio quæſtionis & cauſæ, quæ eſt *Præparatoria* ad alteram, v. g. cognitio de poſſeſſione cognitioni de proprietate rei, ut ſcilicet conſtet, penes quem ſit commodum poſſeſſionis, & penes quem onus probandi proprietatem. Sic præmitti debet cognitio ſuper quæſtione *Præjudiciali*, v. g. petis hæreditatem ab inteſtato tibi debitam, alius verò tibi objicit defectum Natalium, priùs cognoſci debet de quæſtione legitimitatis; quia ab hujus cognitione pendet cognitio & deciſio cauſæ principalis de hæreditate. Et quidem, ſi petijſti hæreditatem coram Iudice Laico, qui reſpectu cauſæ legitimorum Natalium, utpote dependentis â valore Matrimonij, eſt incapax, is debet interim ſuperſedere in cognitione cauſæ principalis, dum cauſa incidens Natalium coram Iudice Eccleſiaſtico fuerit cognita & deciſa. *c. 5. & 7. qui filij.* 4

Dico 4. quandò neutra quæſtio propoſita dependet ab altera in ſui cognitione & deciſione, ſed ambæ ſe invicem compatiuntur, præferenda eſt major minori. Ita ſentire nos jubent *l. 45. ff. de Judic. & l. fin. C. de ord. Judic.* Sic priùs cognoſci debet de cauſa Criminali, quàm Civili, priùs de cauſa proprietatis, quàm ſervitutis, priùs de cauſa ſpirituali quàm temporali. 5

6 Quæres, an etiam de majori cauſa priùs *pronun-tiari* debeat, antequam *cognoſcatur* de minore? ℞. 1. Si ab Actore utraque cauſa proponatur, in ejus arbitrio eſt, utram priùs tractari & abſolvi velit, ut colligitur ex *l. 1. C. de Appellat.* ſi autem non utraque ab Actore, ℞. 2. ſi una principaliter & altera incidenter ſolùm deducta eſt in Judicium, Judex utramque ſimul terminare poteſt. *l. 3. C. de ord Judic.* ℞. 3. ſi utraque principaliter eſt deducta, de majore priùs pronuntiandum inſinuatur *l. fin. C. eod.* & docet Farinac. *p. 3. Crim. q. 10. n. 59.* citans multos alios. ℞. 4. ſi utraque eſt ejusdem rationis, v. g. utraque Criminalis (vel utraque Civilis) una tamen major alterâ, ſuperſedendum rurſus eſſe in minore, donec diſcuſſa ſit major, docet idem Farinac. *n. 64.* Si utraque ſit æqualis, ſimul utraque tractanda & terminanda videtur, ſed ita, ut ſemper in cognitione & prolatione ſententiæ præferenda ſit, quæ priùs fuit propoſita. *arg. l. 29. ff. de Judic. & c. 54. de R. I. in 6.*

# TITULUS XI.

## *De Plus-petitionibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Quatuor modis plus peti ab Actore poteſt.*
2. *Quid Juris, ſi doloſè plus petat re, cauſa, loco.*
3. *An tali caſu licitum ſit Reo negare totam petitionem.*
4. *Quid ſi plus petat tempore?*
5. *Plus petens quando excuſetur à pœnis.*

1 SCiendum. Cùm inter alias quæſtiones, quas Reus objicere poteſt Actori, ſit etiam hæc, quòd Actor

in

in libello ſuo plus æquo ſeu nimium petat, de plus-petitione hic agitur, quæ nihil eſt aliud, quam *inordinata poſtulatio Actoris, aliquid ultra debitum in Judicio exigentis à Reo.* Plus autem peti poteſt quatuor modis: re, tempore, loco, & cauſâ. §. 33. *V. plus autem Inſt. de Action. c. un. h. t.* quos modos comprehendit iſte verſus: *plus petitur causâ, vel tempore, réque, locóque.* Fieri poteſt vel dolo & malitiosè, vel ex juſto errore. *Re*, ſeu *quantitate* plus petitur, quando petitur v. g. tota hæreditas, cùm tamen ſolùm debeatur pars: vel petuntur 1000. cùm tamen debeantur ſolùm 800. *Causâ* plus petitur, quando equus v. g. determinatus petitur, cùm tamen debitus ſit tantùm equus in genere, vel disjunctivè: aut quando determinatè petitur domus, cùm tamen debeatur tantùm alternativè, vel domus, vel 1000. Imperiales. Differt hic modus à priore per hoc, quòd in eo petatur aliquid, quod ſaltem ſub disjunctione eſt debitum, in priore autem aliquid, quod neque ſub disjunctione eſt debitum. *Tempore* plus petitur, quando res petitur ante diem, ſolutioni præfixam à Lege, aut à promittente: vel ante conditionem impletam. Sicut enim, qui tardiùs ſolvit, minus ſolvere cenſetur; ita qui petit ſolutionem citiùs, quàm tempore præfixo, plus petere cenſetur. Denique *Loco* plus petitur, quando aliquid petitur nec in loco initi contractûs, vel in quem ſolutio eſt promiſſa, nec in loco, ubi debitor habet domicilium.

Dico 1. Dolosè plus petens *re, cauſa, loco,* 2
ſecundùm Jus Civile recentius condemnatur in expenſas litis, in omne damnum, quod ſua petitione nimia cauſavit debitori, in intereſſe, quod eidem ſubtraxit, ac inſuper in triplum ejus, quod ob majorem quantitatem (ſi re plus petijt) libello conventionis comprehenſam præſtandum fuit viatoribus, id eſt, executoribus litium, debitori applicandum. §. 24. *Inſt. de Action. l. 2. C. h. t.*

Dixi, *Recentius*; nam antiquiori Jure Civili Actor penitus cadebat causâ. §. 33. *cit. pr.* Rigor tamen iſte perſeverat in uno caſu (probabiliter in utroquè foro, Canonico & Civili) quando nempe non ſolùm plus petitur in quantitate, ſed etiàm doloſè exigitur cautio à Reo ſuper falſa quantitate petita. *l. fin. C. h. t.* De Jure Canonico condemnatio in triplum probabiliter non habet locum, partim quia de hoc Jure non præſtantur ſportulæ, ſeu ſalarium vel merces, ſed gratis adminiſtranda eſt Partibus juſtitia. *c. 10. de vit. & honeſt. Cler.* partim quia *d. c. un.* ubi reliquæ indicantur pœnæ, non fit mentio hujus tripli. Imò, teſte Manzio, & Zæſio *ad tit. de Action. n. 76. in Addit.* etiam in foro Civili hodie non ampliùs eſt in uſu.

3 Quæres, an Actore plus petente poſſit Reus abſolutè negare totam petitionem? ℟. cum Reiffenſtuel *h. n. 21.* affirmativè, propter *l. ſi is, qui, §. utrùm ff. de reb. dubiis.* Idem eſt, ſi aliqua poſitio Actoris contінet unum verum, & alterum falſum. Ratio, quia Reus negat narrata, *ut narrantur*, nòn ſimpliciter. Unde commendanda eſt cauta illa litigantium reſponſio: *negò propoſita, ut proponuntur.* Negat tamen datam doctrinam Bartolus, caſu quo petitur nimium in quantitate, v. g. 20. pro 10. quia negans ſimpliciter totum, negat quamlibet partem (cùm pars contineatur in toto) quod ſine falſitate fieri nequit, ut ipſi videtur.

4 Dico 2. Doloſè plus petens *tempore*, de utroquè Jure condemnatur non ſolùm in expenſas, ſed etiam in duplicatas inducias, h. e. ſi debitor priùs debuiſſet ſolvere intra annum, jam non teneatur niſi poſt duos annos. per *c. un. cit. §. 10. v. hodie autem. Inſt. de Except.* Alii cum Innoc. & Bartolo aliter intelligunt *citt.* Jura, & dicunt, non totum tempus eſſe duplicandum, ſed illud duntaxat, quod Actor contrahere voluit. v. g. ſi terminus ſolutionis fuit annus, Actor vero tantùm duobus menſi-

Digitized by Google

menſibus citiùs urſit ſolutionem, quatuor duntaxat menſibus à proſequenda cauſa repellendus eſt Actor. Quæ interpretatio videtur valde æqua, & magis commenſurata delicto, atque exemplum habet in *l. aut damnum* 8. §. *quisquis* 7. *ff. de pœnis.*

Dico 3. Plus petens excuſatur à pœnis prædictis. 1. Si probaverit, ſe non dolô malô, ſed juſto errore ductum, vel probabili ignorantia, plus petijſſe. Sumitur ex *citt.* Juribus. 2. Si ante litis conteſtationem à plus petendo deſiſtat; quia eò usque licet mutare libellum, nec talis in Judicio, quod primùm ſtrictè loquendo incipit à litis conteſtatione, plus petit, ſed tantùm plus petere vult. 3. Probabiliùs etiam, ſi pœniteat poſt litem conteſtatam, ſed adhuc ante ſententiam definitivam; cùm Judicium duret usque ad ſententiam, & ſolùm tunc *puniatur importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerint in Judicio perſiſtendum. c. un. cit.* Excipitur unicus caſus, in *l. fin. cit.* contentus, ſiquis nempe non ſolùm plus petat, ſed etiam cautionem ſuper plus petitione exigat. 4. Si Reus non opponat exceptionem plus-petitionis. Wieſtner *h. t. n.* 10. cum Mynſ. &c. 5. Si alia ſubſit juſta cauſa plus petendi, v. g. ſolutionem petendi ante tempus præfixum, quia debitor eſt ſuſpectus de fuga: vel in alio loco, quia debitor in loco conſtituto nunquam reperitur. Addunt aliqui cum Jaſone 6. Si Actor adjiciat clauſulam: *ſalvo jure ſuperflui:* vel hanc: *ſalvo jure pluris aut minoris.* Sed caſu, quo ſcienter & dolosè plus petitur ſub prædicta clauſula, meritò hanc proteſtationem alii habent pro inutili, utpote contrariam facto: caſu quo autem bona fide plus petitur, dicta clauſula eſt ſuperflua. A fortiori denique conceditur emendatio poſt litem conteſtatam illi, qui minus petijt, vel unum pro alio; quia non dolo, ſed errore præſumitur feciſſe. §. 35. *Inſt. de Action.*

# TITULUS XII.

## De Cauſa Poſſeſſionis & Proprietatis.

### SUMMARIUM.

1. *Poſſeſſio propriè accepta vel eſt poſſeſſio juris, vel poſſeſſio facti: hæc eſt vel vera, vel quaſi poſſeſſio. Dicitur eſſe detentio rei, corporis, animi & Juris adminiculo concurrente.*
2. *Quid ſit poſſeſſio naturalis, civilis, & mixta, item civiliſſima.*
3. *Alia eſt bonæ, alia autem malæ fidei.*
4. *Quæ ſint commoda poſſeſſionis.*
5. *Quid ſint fructus naturales, induſtriales, mixti, civiles, pendentes, percepti, formaliter, & virtualiter exſtantes.*
6. *Quomodo acquiratur poſſeſſio rerum corporalium:*
7. *& quomodo incorporalium.*
8. 9. 10. *Quomodo amittatur poſſeſſio tam immobilium quàm mobilium corporearum.*
11 12. *Poſſeſſor bonæ fidei tenetur cum re evicta reſtituere fructus naturales & mixtos, jam perceptos, & formaliter adhuc exſtantes, domino rei:*
13. 14. 15. *Non verò jam conſumptos, & virtualiter tantùm exſtantes.*
16. *Proprietas ſeu dominium quomodo differat à poſſeſſione.*
17. *Quid ſit dominium, plenum & non plenum, altum & baſſum, proprietatis & juriſdictionis, directum & utile.*
18. *Varij ſunt modi acquirendi dominium.*

19. Qua-

*19. Quarum rerum dominium acquiratur per occupationem.*

*20. Incertarum ſine delicto dominium acquiritur per inventionem: incerta ex delicto autem reſtitui debent.*

*21. Quarum rerum dominium, & quomodo acquiratur per traditionem:*

*22. Et quarum ſine traditione.*

*23. Quibus modis amittatur dominium.*

*24. An dominium vel poſſeſſio ejusdem rei poſſit eſſe penes duos. remiſſivè.*

*25. Quid & quotuplex ſit cauſa poſſeſſionis, & quid cauſa proprietatis.*

*26. Actiones poſſeſſoriæ vocantur Interdicta, quæ ſunt varia.*

*27. Poſſeſſio facilè, Proprietas verò difficulter probatur.*

*28. 29. Pro quo ſit pronuntiandum, ſi uterque litigans ſe dicat eſſe poſſeſſorem.*

*30. Cauſa poſſeſſionis & proprietatis in eodem judicio cumulari poteſt initio litis.*

*31. Imò etiam in decurſu, & ſucceſſivè proponi utraque.*

*32. Utraque tamen eſt terminanda apud eundem Judicem.*

*33. Niſi cauſa proprietatis ſit ſpiritualis vel Eccleſiaſtica, cauſa verò poſſeſſionis agitata apud Judicem ſæcularem.*

*34. Cauſa poſſeſſionis ſuper re ſpirituali vel ſpirituali annexa, licèt non involvatur quæſtio Juris, probabiliùs ſpectato Jure ſcripto à Judice ſæculari tractari nequit.*

SÆpe contingit, ut Actori, proprietatem ſeu dominium rei prætendenti, Reus opponat poſſeſſionem, ut adeò concurrant cauſa poſſeſſionis & cauſa proprieta-

tis: de quâ concurrentia hîc diſſerendum, priùs tamen ſeorſim tam de poſſeſſione quàm de proprietate, materiis ſcitu æquè neceſſarijs ac dignis, aliqua ſunt præmittenda.

## §. I.

## De Poſſeſſione: præcipuè quibus modis acquiratur & amittatur.

1 SCiendum 1. poſſeſſionem dici vel à *poſitione pedum*, vel *poſitione ſedium*, vel à *poſſe ſedere*, prout varij variè derivant. Ultimæ derivationi favere videtur Germanica vox Beſitzung. Accipitur propriè & impropriè: in propria ſignificatione eſt *detentio rei cum affectu ſeu animo eam ſibi habendi.* per *l. 1. §. 3. & 20. l. 3. §. 3. l. 44. §. ult. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Impropriè accepta denotat quamcunque rei detentionem, quocunque nomine, vel affectu fiat: hoc modo poſſidedere etiam dicuntur depoſitarius, commodatarius, uſufructuarius, colonus, inquilinus, procurator, miſſus in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſâ, & quicunque alieno nomine rem occupant vel detinent: quamvis & iſti poſſint ac ſoleant dici *eſſe in poſſeſſione. l. 10. ff. eod.* In propria acceptione adhuc tripliciter conſideratur & ſumitur. 1. Pro effectu, ſeu jure, quod oritur ex rei detentione, vocarique poteſt *poſſeſſio juris*, & conſtituit quartam ſpeciem juris realis. *l. 44. cit. pr. & l. penult. pr. ff. eod.* atque definitur eſſe jus reale, ſeu poteſtas rem ſibi detinendi, & commodis indè provenientibus fruendi. 2. Objectivè pro ipſa re poſſeſſa, præſertim immobili. *l. 5. §. 10. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Imò etiam pro ipſa proprietate. *l. 78. ff. de V. S.* 3. *Formaliter* pro ipſa detentione, vel inſiſtentia rei. *l. 15. §. 3. ff. ex quib. cauſ. Major.* Et hæc appellari poteſt *poſſeſſio*

*ſio facti*, de qua potiſſimùm agitur, atque ſic definitur: *eſt detentio rei, corporis, animi, & Juris adminiculo concurrente:* ſive, detentio rei tanquam ſuæ & non prohibitæ poſſideri. Sabellus *in Sumã V. Poſſeſſio n. 1.* citans Bart. Covar. Pac. Jord. Tuſch. Azor. Si res, quæ detinetur, eſt corporalis, vocatur *vera poſſeſſio;* ſi incorporalis, uti ſunt ſervitutes & jura incorporalia, v. g. decimandi, venandi &c. dicitur *quaſi-poſſeſſio. c. 3. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Verùm hoc diſcrimen inter veram, & quaſi-poſſeſſionem, Neben-Beſitzung / in praxi non ſcrupuloſè obſervatur, & etiam incorporea dicuntur poſſideri ſine addito *quaſi*, cùm utraque poſſeſſio habeat eoſdem effectus. Interim poſſeſſio rerum incorporalium non tam conſiſtit in detentione, quàm in uſu & exercitio talium jurium & rerum.

Dixi 1. *detentio*, quæ acquiritur per apprehenſionem rei veram vel fictam: verè apprehenditur res corporea, vel immobilis, quando apprehenditur manibus, vel intratur pedibus: fictè, quando intervenit alius actus, qui ex diſpoſitione & fictione Juris pro ſufficienti habetur ad poſſeſſionem comparandam, ut ſi tibi pro ipſa re tradatur clavis, haſta, annulus, vel aliud inſtrumentum. 2. *corporis & animi adminiculo:* non enim ſufficit rem apprehendi corporaliter tantùm, verè vel fictè, in ſe vel in alio; ſed requiritur etiam, ut aliquis rem apprehendat animò, ſeu cum intentione eam habendi ſibi, ſive ut ſuam, cum vel ſine opinione dominij: ſola enim apprehenſio corporalis non conſtituit poſſeſſionem *Juridicam*, ſeu quæ habet effectus Juris: & ſine tali animo poſſeſſio â Juriſtis vocatur *Aſinina.* Neceſſe tamen non eſt ad poſſeſſionẽ Juridicam, ut rem detinens judicet eſſe ſuam: ſiquidem etiam fur, vel alius injuſtus rei detentor, qui ſcit, rem non eſſe ſuam, illam poſſidet poſſeſſione Juridica in ordine ad aliquos effectus Civiles: ſufficit proin habere intentionem & volun-

tatem ità detinendi, ut quis velit ab alijs haberi pro domino rei. Neque eſt opus, ut aliquis rem ſemper detineat corpore, modò initio intervenerit apprehenſio corporalis, vel æquivalens, ſed ſufficit, modò retineatur animus eam ſibi habendi: ſic retinet poſſeſſionem domûs, qui peregrè proficiſcitur cum animo revertendi &c. 3. *Juris;* non quòd ſemper requiratur juſtus poſſidendi titulus, aut quòd poſſeſſio debeat a Jure approbari poſitivè, ſed ſufficit, modò Jus poſitivè non reſiſtat poſſidenti, illum reddendo inhabilem ad poſſidendum, vel detentionem ita prohibendo, ut nunquam habeat vim veræ poſſeſſionis: quo modo inhabilitantur Laici ad poſſeſſionem rei ſacræ: homo privatus ad poſſidendas vias publicas & alia bona communia.

2 Sc. 2. Poſſeſſionem principaliter dividi in Naturalem & Civilem. Probè autem, nequis in varios Juris errores incidat, & ut Auctores diverſimode de hac re loquentes ritè intelligat, advertere oportet, quòd poſſeſſio Naturalis & Civilis dupliciter ſic appelletur. 1. à *modo poſſidendi*, Naturali vel Civili: ſi quis rei inſiſtat naturaliter vel corporaliter, *Naturalis*, ſi verò civiliter tantùm & animô ſolô rem detinet, *Civilis* vocatur. per *l. 1. l. 23. & 24. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* & ſic Naturaliter tantùm poſſidet etiam, qui rem alieno nomine detinet. *Mixta* ex Naturali & Civili erit, quando quis & corpore & animo rem detinet. 2. *à forma* vel *cauſa:* & in hac conſideratione magis Juridicâ poſſeſſio *Naturalis* eſt, quando quis rem proprio nomine ac ſibi detinet, ſed ſine animo vel opinione dominij: *Civilis*, quando proprio nomine ſibique detinet cum animo & opinione dominij, ſeu ut alij loquuntur, *cum opinione domini.* Colligitur ex *l. 12. pr. ff. eod. l. 13. §. 1. ff. de publician. in rem act.* Struv. Lauterbach. Glettle. *l. 4. Inſt. tit. 15-* König *hic p. 1. à n. 9.* Falleris autem, ſi poſſeſſionem Naturalem confundas cum injuſta, & Civilem

vilem cum Juſta; nam Naturalis quoque poteſt eſſe juſta, ut ſi Titius ex errore putet, fundum, quem poſſidet, eſſe alienum; ſi tamen ex legitimo titulo eum accepit ipſe vel pater ejus, juſtè poſſidet, & tamen non civiliter, quia ſine opinione dominij: econtra Civilis poteſt eſſe injuſta, ut ſi Titius poſſideat fundum cum opinione, quòd ſit ſuus, quem tamen pater ipſius, â quo habet, ſine juſto titulo accepit. Quippe poſſeſſio *Juſta* vocatur, quæ eſt acquiſita ex titulo juſto, ſeu ex cauſa ad transferendam poſſeſſionem per ſe habili. *Injuſta* autem, quæ eſt acquiſita absque tali titulo. Pari modo deciperis, ſi poſſeſſionem Juſtam confundas cum poſſeſſione bonæ fidei, & Injuſtam cum poſſeſſione malæ fidei; nam qui ſcienter rem alienam emit, conſequitur poſſeſſionem juſtam, ſed malæ fidei: viciſſim qui emit à pupillo per errorem putans, venditorem non eſſe pupillum, acquirit poſſeſſionem injuſtam, ſed tamen bonæ fidei. Quid ſit poſſeſſio bonæ vel malæ fidei, patebit ex *ſciendo* 3.

Juxta quorundam locorum Statuta præter poſſeſſionem merè Naturalem, merè Civilem, Naturalem & Civilem ſimul, quas jam explicavimus, datur etiam *Civiliſſima*, ut vocant, quæ nimirum acquiritur ſine ulla vel vera vel ficta apprehenſione, imò etiam absque animo poſſidendi; quia ex mera civilitate & benignitate Statuti, absque alijs adminiculis, corporis & animi, de Jure Communi requiſitis confertur: ſic Fideicommiſſa & Majoratus, vel bona hæreditatis, poſt mortem defuncti, ſtatim tranſeunt ad hæredem, etiam ignarum, licèt fortè jam alteri eſſent tradita. Simili ferè modo ex diſpoſitione Juris Communis ſine omni apprehenſione rei tribuitur Actori poſſeſſio poſt lapſum unius anni, caſu quo Judex cognitâ causâ eum vult mittere in poſſeſſionem, ſed ob potentiam Partis adverſæ, vel ejus fraudes, non poteſt. *c. 9. de dolo.*



Digitized by Google

3 Sc. 3. Poſſeſſionem ulteriùs dividi in bonæ & malæ fidei: Poſſeſſio *bonæ fidei* eſt, quando rem detinens putat, eam eſſe ſuam, vel ſaltem non alienam (quamvis fortè re ipſa ſit aliena) aut poſſeſſionem non reprobari à Jure. Poſſeſſio *malæ fidei*, quando detinens rem ſcit, vel putat, eam non eſſe ſuam, quamvis fortè ſua ſit, aut poſſeſſionẽ reprobari à Jure. Proin bona fide poſſidens non peccat, bene verò detinens vel poſſidens rẽ cum mala fide. Poſſeſſio *vacua* datur, quando res à nemine detinetur vel corpore, vel animo tantùm, vel utroq; , nec aliquis eſt in illius poſſeſſione. Unde *non vacua* eſt, quando rem aliquis poſſidet vel corpore, vel animo, vel utroque, vel ea ſaltem eſt in poſſeſſione alicujus.

4 Sc. 4. Poſſeſſionis ingentia eſſe commoda & privilegia à Jure conceſſa poſſeſſori. Unde illud vulgatum: *beati poßidentes*. 1. & fons reliquorum ferè eſt, quòd in pari cauſa, vel in dubio *melior ſit conditio poßidentis*. *l. 128. ff. c. 65. in 6. de R. J.* Hinc 2. poſſeſſio relevat ab onere probandi proprietatem, & illud rejicit in Adverſarium; niſi poſſidenti reſiſtat Jus, uti reſiſtit Laico alleganti poſſeſſionem juris ſpiritualis &c. v. g. decimandi; tunc enim poſſeſſor debet probare privilegium: vel niſi Adverſarius habeat pro ſe intentionem fundatam in Jure, uti habet Parochus ad decimas: vel niſi gravis præſumptio ſtet contra poſſeſſorem. 3. Parit præſumptionem bonæ fidei, quamdiu non probatur mala fides; niſi conſtet de poſſeſſore antiquiori; tunc enim oportet allegare titulum, ex quo cæpta eſt poſſeſſio; alias præſumitur poſſeſſio malæ fidei. 4. Parit præſumptionem dominij, exceptis cauſis Matrimonialibus, & Beneficialibus, nam in his valet Matrimonium priùs contractum, & prior Beneficii collatio, ſi conſtet de prioritate. 5. Poſſeſſio longiſſimi temporis, & immemorialis, inducit præſumptionem tituli, quem proin allegare & probare neceſſe non eſt. 6. Cauſat conditionem uſucapiendi, ſeu præſcri-

bendi

bendi dominium rei. 7. Tribuit jus adminiſtrandi interim rem poſſeſſam, dum pendet lis. 8. Judicem obligat ad manutenendum poſſeſſorem in poſſeſſione, dum durat lis mota. 9. Facit poteſtatem, ut poſſeſſor invaſus poſſit vim vi repellere, & poſſeſſione dejectus in continenti repetere poſſeſſionem etiam annis. 10. privilegium facit ſubreptitium & nullum, quod in præjudicium poſſeſſoris eſt impetratum, niſi in eo fiat mentio derogatoria poſſeſſionis. 11. Dat actionem realem, quæ *Publiciana* dicitur, vi cujus poteſt quis vindicare rē poſſeſſam ſibi ablatam adversùs quemcunque poſſeſſorem, excepto vero domino, & eo, qui cum titulo poſſidet.

Sc. 5. Celebrem eſſe quæſtionem, etiam inter Theologos agitari ſolitam, an poſſidens rem alienam bona fide lucretur, & ſuos faciat fructus, ex illa re perceptos, & bona fide conſumptos, *virtualiter* tamen adhuc exſtantes, h. e. ex quibus factus eſt ditior; num verò illos teneatur reſtituere domino, poſtea apparenti, & rem ſuam evincenti? Quòd non teneatur poſſeſſor bonæ fidei cum re, evicta à domino, reſtituere vel reſarcire fructus perceptos, & jam conſumptos bona fide, qui virtualiter non ampliùs exſtant, ſeu ex quibus non eſt factus ditior, extra controverſiam eſt. Pariter certum, quòd *nondum perceptos*, ſeu nondum ſeparatos à re, v. g. ſegetes ab agris, uvas à vitibus &c. ſed *pendentes* adhuc reddere debeat domino cum re evicta; licèt de perceptis, ſeu jam ſeparatis à re, *formaliter* tamen & in ſe ipſis adhuc *exſtantibus* ſit aliqua lis. Utramque litem complanabimus, poſtquam dixerimus, quomodo acquiratur & amittatur poſſeſſio, Interim adverto, per *fructus* hic intelligi omne id, quod percipitur ex re, vel occaſione rei: ſiintque vel *Naturales* ſeu *Spontanei*, qui proveniunt ex re, non interveniente ſpeciali; vel ſaltem notabili, induſtria hominis, ut gramen, poma, ligna cædua,

Digitized by Google

dua, partus animalium, lac pecudum, lana ovium &c. Vel *Induſtriales*, qui proveniunt accedente notabili induſtria vel labore hominum, uti artefacta, & quæ acquiruntur negotiatione, dexteritate vendendi &c. Quando nempe plus operatur induſtria & labor hominis, quàm Natura. Vel *Mixti*, quando & Natura & opera hominis pariter concurrunt, uti ſegetes, uvæ, oleum, cereviſia, caſeus, butyrum, ſata omnia in agris & hortis, & hos Civiliſtæ etiam vocant Induſtriales. Vel denique *Civiles*, qui non ex re ipſa, ſed occaſione rei, & mediante aliqua obligatione civili capiuntur, ut uſuræ, mercedes, ſalaria, penſiones, cenſus, & alij reditus annui: quos tamen fructus multi vocant Induſtriales, nec ab his diſtinguunt.

6

Dico 1. Poſſeſſio rerum corporalium, quæ in nullius dominio ſunt, uti beſtiæ, volucres, piſces, theſauri, margaritæ in littore maris, res pro derelictis habitæ &c. acquiritur regulariter per ſolam apprehenſionem veram: illarum verò, quæ ſunt in alicujus dominio vel poſſeſſione, etiam per apprehenſionem fictam. Prior pars ſumitur ex §. 12. 18. *Inſt. de rer. diviſ. l.* 1. §. 1. *de acquir. poſſeſſ.* Authoritate tamen Magiſtratûs poteſt ſuppleri vera & realis apprehenſio, ita ut ſolo viſu, dum hujusmodi res oſtenditur, aut etiam ſolo verbo poſſit fieri traditio illius, conſequenter & acquiri poſſeſſio. Ut autem per veram apprehenſionem acquiras poſſeſſionem alicujus rei, non eſt neceſſe, ut apprehendas per te ipſum, vel ut ingrediaris omnes illius partes, ſi illæ conſtituant unum totum morale, ſed ſufficit, ſi ingrediaris per filium v. g. vel procuratorem, cui dediſti mandatum generale, vel ſpeciale: aut ſi unam illius partem intres; niſi eſſent plura tota moralia. v. g plures ædes; tunc enim neceſſe foret, ſingulas quoad aliquam partem intrare. Molin. *tr.* 2. *d.* 13. *n.* 2.

Poſterior pars habetur. §. 45. *Inſtit. de rer. diviſ.*

Digitized by Google

*viſ. l. 1. C. de donat. l. 74. de contrah. empt. l. 14. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 3. §. 20. l. 18. &c. de acquir. poſſ.* Ex quibus colligitur ſimul, quibus modis fieri poſſit apprehenſio ficta, videlicet 1. per *traditionem alicujus inſtrumenti*, v. g. clavium rei, cujus poſſeſſio transfertur. 2. Per *traditionem ſcripturæ*, vel inſtrumenti, ac litterarum, in quibus continetur jus prioris poſſeſſoris. 3. Per *viſum*, ſi res oſtendatur vel eminus vel cominus, cujus traditionem te acceptare ſignificas; ſi tamen hunc modum velis revocare ad apprehenſionem fictam. 4. Per *ſignationem rei venditæ*, ut ſi ex aliqua ſylva emas arbores, ex aliquo grege oves, iisque aliquod ſignum cures imprimi. 5. Per *appoſitionem brevis manûs*, ut ſi rem, quam priùs alieno nomine detinebas v. g. depoſitam, locatam, commodatam tibi, poſtea emas, tuóque nomine incipias poſſidere; re ipſa enim idem eſt, ac ſi illam priùs reddidiſſes domino, ac rurſus ab eodem recepiſſes ex cauſa emptionis. 6. Per *ſubſtitutionem antiqui poſſeſſoris*, ut ſi aliquis tibi rem, v. g. agrum donet vel vendat, reſervato ſibi uſufructu, vel petens ſibi locari, atque ſic te annuente poſſideat nomine tuo. 7. Per *appoſitionem cuſtodiæ*, ut ſi rei, poſtquam tibi donata vel vendita eſt, conſentiente antiquo poſſeſſore conſtituas cuſtodem; hæc enim cuſtodia ſeu poſſeſſio cuſtodis cenſetur eſſe tuum factum. 8. Per *clauſulam conſtituti*, ut ſi is, qui rem aliquam tibi vendidit, donavit &c. eam tibi non quidem tradat, tuo tamen nomine conſtituat poſſidere, idque tibi dicat, & tu conſentias. 9. Per *inveſtituram*, ut ſi tibi tradatur annulus, enſis, vexillum, vel aliud hujusmodi ſignum: quo pacto non ſolùm dignitatis & officij, ſed etiam bonorum temporalium annexorum poſſeſſor efficeris.

Dico 2. Poſſeſſio (vel potiùs quaſi-poſſeſſio) rerum incorporalium, ſeu jurium, quæ non inhærent re- 7
bus

bus corporalibus, uti jus eligendi &c. acquiritur per unum, vel plures actus non meræ facultatis, exercitos cum animo acquirendi poſſeſſionem, & cum opinione, qua credis, te uti jure tuo, ſciente & patiente illo, cujus eſt permittere vel prohibere illos actus. Haunold. *to. 1. tr. 3. n.* 221. cum Molina. Dixi 1. *quæ rebus corporalibus non inhærent;* ſi enim inhærent, uti ſervitutes v. g. viæ, itineris &c. non tantùm per uſum ſciente & ferente eo, cujus intereſt, uſum prohibere vel concedere, poſſideri incipiunt. *l. fin. ff. de ſervitutib.* ſed etiam ſine ullo uſu, & per ſolam introductionem in fundum, v. g. agrum, in quo tibi conſtituitur ſervitus, & tu ingrederis animo capiendi poſſeſſionem, alter verò concedit facultatem utendi fruendi. *l. 3. ff. de Uſufructu.* Sicut ſervitutis negativæ, v. g. altiùs non tollendi, poſſeſſio acquiritur per prohibitionem ſolam, cui acquieſcit, qui ædificium ſuum voluit altiùs tollere. Dixi 2. *per unum vel plures actus:* ſi actus eſt talis, qui vix unquam ſolet alicui extraneo concedi ex gratia, v. g. ſuffragium in electione, ſufficit unicus actus. per *c. 5. de præb. in 6. l. 1. §. 2. ff. de aqua quot. & æſtiv.* ſic etiam obtinetur poſſeſſio ſervitutis negativæ per unicam prohibitionem cum patientia Adverſarij factam. Si verò actus eſt hujuſmodi, qui, licèt raro, concedi ſolet amico ex gratia, uti eſt exercere aucupium vel venationem, ire per fundum alienum &c. requiruntur plures actus. per *l. 1. §. 2. ff. de itinere actuque;* cùm ex uno actu non ſufficienter videatur colligi, quòd utens eum exerceat jure ſuo, & non precariò; nam Dixi 3. *meræ facultatis;* ſi enim ex mera gratia & facultate alterius, atque non ex debito, aut quaſi jure ſic agendi, ponerentur actus, etiam mille non ſufficerent ad acquirendam poſſeſſionem. per *l. fin. ff. quemadm. ſervit. amitt.* quare nec ſufficiunt actus clàm vi, precariò exerciti. *l. 1. cit.* Dixi 4. *cum animo acquirendi poſſeſſionem,* ſicut enim ſine animo habendi rem ut ſuam non acquiritur dominium ſeu proprietas, ita

nec

nec poſſeſſio ſine animo habendi poſſeſſionem. Dixi 5. *cum opinione* &c. quippe niſi credas, te jure hos actus exercere, non es in bona fide, cujus neceſſitatem colligit Molin. ex *l. fin. cit.* Dixi 6. *Sciente & patiente illo &c.* qui ſi contradicat, non conſtituitur actus poſſeſſorius. per *c. 3. h. t. l. 2. junct. gl. V. ſciente C. de ſervitutib.*

Dico 3. Poſſeſſio rerum corporearum immobilium amittitur 1. Siquis rem relinquit corpore & animo ſimul. 2. Si animô ſolô. 3. Si neſcit, rem eſſe ſuam, eámque in bonis ſuis non cenſet, & hinc per oblivionem longam poteſt perdi poſſeſſio, cùm deſit animus poſſidendi. 4. Si poſſeſſor ſcit, rem ab alio occupatam, recuperare tamen negligit. 5. Si longo tempore eſt abſens, & neque per ſe neque per alium rei ſuæ inſiſtit, neque proteſtatur, ſe nolle amittere poſſeſſionem. 6. Si reverſus ſtatim quidem repetit rem ſuam, ab altero interea occupatam, ſed ab occupante repellitur, nec ei audet reſiſtere; vel timens repulſam ne quidem audet repetere, & invadere poſſeſſionem. Communis ex *l. 3. §. 7. & 17. l. 6. l. 7. l. 8. l. 17. l. 25. §. fin. l. 46. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 37. ff. de Uſurp. & uſucap.* Radix igitur omnium dictorum modorum eſt ferè ſolus animus, quem quis deponit, continuandi poſſeſſionem. Dixi, *corporearum*: idem verò tenendum de incorporalibus, & juribus, quæ corporalibus inhærent: imò etiam de ijs, quæ non inhærent, quòd nempe amittatur earum quaſi poſſeſſio per animum & voluntatem vel expreſſam deſerendi, vel tacitam, quæ colligitur ex non-uſu juris ſui per negligentiam, diuturnam abſentiam, tolerantiam repulſæ. Hoc ſolum habent ſpeciale res & jura incorporea, quæ corporeis non inhærent, quòd earum quaſi poſſeſſio amitti nequeat corpore & animo ſimul, eò quòd earum poſſeſſio corporalis & naturalis non detur. 8

9 Oppones. In *l. 8. cit.* ſic habetur: *quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt:* ergo rerum corporalium (de his enim ibi ſermo eſt) poſſeſſio ammitti nequit ſolô animô. ℞. & oppono textum in *l. 45. cit.* ibi: *non debet ignoranti tolli poſſeſſio, quæ ſolo animo tenetur:* ergo quamdiu retinetur animus poſſidendi, retinetur poſſeſſio. Siquis igitur hunc deponat, & incipiat rem priùs relinquere animô, quàm corpore, jam amittit poſſeſſionem, antequam relinquat corpore; nam *differentia inter dominium & poſſeſſionem hæc eſt, quòd dominium nihilominus ejus manet, qui dominus eſſe non vult: poſſeſſio autem recedit, ut quisque conſtituit nolle poſſidere. l. 17. cit.* Itaque *d. l. 8.* intelligenda eſt de caſu, quo quis rem priùs incipit deſerere corpore; & tunc neceſſe eſt, ut relinquatur & animô, nec ſufficit deſeruiſſe ſolo corpore.

10 Dico. 4. Poſſeſſio rerum corporalium mobilium amittitur 1. Per voluntatem & animum non ampliùs poſſidendi. 2. Per amiſſionem rei, v. g. gemmæ, annuli &c. talem, ut quis eam non ampliùs retineat in cuſtodia, vel rebus ſuis, vel non ſciat, ubi ſit. 3. Per fraudem depoſitarij, ſi iſte rem depoſitam loco moveat, ſeu contrectet furti faciendi causâ, & animô habendi ut ſuam. 4. Per furtum, vel rapinam rei, factam ab eo, qui ſub poteſtate tua non eſt. 5. Per traditionem rei factam alteri, licèt iſte poſſeſſionis ſit incapax. 6. Per fugam animalis non domeſtici, v. g. volucris, cervi, vel alterius feræ ſylveſtris, redeundi conſuetudinem non habentis, quam priùs captam habebas in cuſtodia. Iterum communis ex *l. 3. §. 7. §. 13. §. 18. l. 15. l. 18. l. 25. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. &c.*

11 Dico 5. Poſſeſſor bonæ fidei tenetur cum re aliena, in Judicio evicta, reſtituere fructus naturales, &

mix-

mixtos, jam perceptos, & adhuc formaliter exſtantes. Haun. *n.* 268. P. Ininger de Reſtitut. *q.* 2. *a.* 4. §. 2. Menoch. Manz. Laym. Palao, contra multos alios. Prob. ex *l.* 22. *C. de R. V.* ibi: *certum eſt, malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re præſtare: bonæ fidei verò exſtantes: poſt litis autem conteſtationem univerſos.* Item ex *l.* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, ſuos interim facit, non tantùm eos, qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt, ſed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene eſt.* Notetur, *ſuos interim:* ergo dominium quidem acquirit horum fructuum formaliter exſtantium, ſed revocabile tantùm (ſcilicet quamdiu durat bona fides) & illorum fructuum, qui percepti ſunt ante litis conteſtationem (poſt hanc enim incipit fides Juridicè mala) ac quamdiu res â Domino non eſt evicta in Judicio, ſeu quamdiu per ſententiam non aufertur res poſſeſſori & adjudicatur domino. Poſtquam verò res ſic eſt evicta, eam comitantur fructus formaliter exſtantes, & tranſeunt ad dominum unà cum re. Antequam verò id fiat, poſſeſſor licitè retinet fructus, ſicut rem ipſam: imò ſi per triennium jam poſſediſſet fructus, eorum irrevocabile dominium conſecutus fuiſſet per viam præſcriptionis, & tunc non teneretur reſtituere cum re evicta. Dixi 1. *fructus naturales, & mixtos*; nam *induſtriales* irrevocabili dominio conſequitur poſſeſſor. Dixi 2. *Jam perceptos*; nam *pendentes*, utpote qui cenſentur eſſe pars fundi vel rei, unde proveniunt, extra controverſiam reſtituendi ſunt cum re; cùm nec revocabiliter fiant poſſeſſoris. Dixi 3. *formaliter exſtantes*; quid verò ſentiendum de virtualiter exſtantibus, patefaciet ſequens aſſertio. Interim

Oppones 1. In *l.* 4. §. 19. *ff. de uſurp. & uſucap.* 12 dicitur: *lana ovium furtivarum, ſi quidem apud furem detonſa eſt, uſucapi non poteſt: ſi verò apud bonæ fidei*

*ſidei emptorem, contrà: quoniam in fructu eſt, nec uſucapi debet, ſed ſtatim emptoris ſit.* Ecce! bonæ fidei poſſeſſor uſucapere non debet fructus, ſeu præſcriptione conſequi, ſed ſtatim fiunt illius: atqui nemo tenetur reſtituere rem ſuam: ergo. Vel ſi fructus uſucapere poteſt, utì inſinuat pariter dicta Lex, nullum omnino acquirit dominium poſſeſſor bonæ fidei: quod utrumque eſt contra aſſertionem. 2. In *l. 45. ff. de Uſuris* habetur, quòd *uxor vel vir ex re ſibi donata* à conjuge (quæ donatio invalida eſt) adeóque ex re aliena, *ſuos faciat illos tantùm fructus, quos operis acquiſierit, veluti ſerendo: nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non ſit ejus, ſicut nec cujuslibet bonæ ſidei poſſeſſoris:* ergo poſſeſſor bonæ fidei tantùm acquirit dominium illorum fructuum, qui vocantur *induſtriales*, quos *operis* acquiſierit, non verò *naturalium*, & *mixtorum*, cujusmodi ſunt fructus arborum, & ipſæ arbores: ergo jam ante rem evictam, & ante ſententiam eſt obligatio hos fructus reſtituendi, nec revocabile eorum acquiritur dominium. Confirmatur: dominus rei evictæ poteſt fructus petere vindicatione: ſed hæc ſupponit dominium: ergo. 3. Qui habet facultatem utendi rebus uſu conſumptibilibus revocabilem tantùm, nullum habet dominium, nec revocabile tantùm, illarum rerum, uti patet in Franciſcanis ſtrictæ obſervantiæ, quibus competit uſus à dominio diſtinctus: ergo ſi revocabiliter tantùm conſequitur fructus bonæ fidei poſſeſſor, nullum acquirit eorum dominium. ℞. ad 1. Poſſeſſor bonæ fidei ſtatim quidem acquirit dominium, ſed *revocabile*, donec nempe conſtiterit de domino rei, ex qua percepit fructus, & ſic non debet uſucapere, valétque contractus, per quem tales fructus in alium interea tranſtulit, etiam quoad dominium. Ut verò conſequatur dominium *irrevocabile*, requiritur præſcriptio triennalis temporis, & ſic uſucapere poteſt. Quo pa-

cto

ᶜto explicatur Lex citata, in ſpeciem difficilis, quàm optimè, & conciliatur cum *l. 48.* pro nobis allegata. Ad 2. Imprimis illi fructus, quos uxor colligit ex agro, ſibi invalidè donato à conjuge, ſerendo ſemen proprium, non ſunt induſtriales, ſed potiùs vel naturales, vel ſaltem mixti, quia opera interveniens non eſt notabilis, vel ſaltem non major, quàm operatio agri. Deinde concedo, quòd iſtos fructus faciat ſuos irrevocabiliter, ſed titulo donationis validæ; quamvìs enim donatio fundi inter conjuges ſit nulla, valet tamen quoad fructus fundi, ex proprio ſemine ibi ſparſo provenientibus, cùm indè alter conjunx non fiat pauperior. Quando autem additur, quòd nec uxor, nec alius bonæ fidei poſſeſſor acquirat dominium fructuum merè naturalium, intelligi debet de dominio irrevocabili, non verò de revocabili, ut iſta lex, contenta in *ff.* non adverſetur legi *48 cit.* contentæ in *Cod.* Ad confirmationem: id verum eſt de fructibus *pendentibus*: perceptos autem petere nequit dominus rei vindicatione, ſeu actione reali, ſed perſonali, ſcilicet *condictione ſine cauſa*, vel imploratô Judicis officiô. Ad 3. non ita inſolens videri debet dominium revocabile, cùm ejus exemplum clarum ſit in dominio, quod habet maritus in dote, uxoris; nam hoc dominium revocatur diſſolutô Matrimoniô: quare ergo reſolutâ causâ, nempe bona fide (antequam res fuit evicta) propter quam poſſeſſor *ſuos interim* fructus fecit, nequeat revocari & reſolvi dominium, quod interim habuit in fructus?

Dico 6. Non tamen tenetur poſſeſſor bonæ fidei fructus naturales & mixtos, perceptos ex re aliena, & bona fide jam conſumptos, ex quibus tamen factus eſt ditior, adeóque ſolùm virtualiter adhuc exſtantes, reſtituere domino, rem evincenti; modò poſſederit rem titulo ſingulari, & fructus perceperit ante litis conteſtationem. Ita rurſus Haun. *n. 281.* P. Ininger, §. *3.* Palao, Illſung, 12.

P. Wieſtner, Harprecht cum pleriſque modernis Juriſtis, & non paucis Theologis neotericis contra communiſſimam Theologorum, & multos Juriſtas antiquiores, Panormit. Innoc. Covarruv. Wurmſer. &c. Prob. 1. ex §. 35 *Inſt. de rer. diviſ.* ibi: *naturali ratione* (h. e. æquitate) *placuit, fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura & cura, & ideo, ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt.* Ecce! negatur domino Actio omnis in ordine ad fructus conſumptos virtualiter exſtantes, & conſequenter dominium irrevocabile tribuitur poſſeſſori, non tam propter culturam, quàm propter bonam fidem, quæ eſt cauſa finalis. Et qualis actio competat domino? non realis, & vindicatio; quia hæc ſupponit rem formaliter exiſtentem *arg. l. 6. C. de R. V.* Non perſonalis, quia hæc prærequirit contractum vel delictum, verum aut quaſi: poſſeſſor autem bonæ fidei neque contraxit, neque deliquit. Quòd autem in *d.* §. non ſit ſermo de fructibus *merè conſumptis*, ad quos reſtituendos nemo omnino obligat poſſeſſorem bonæ fidei, ſed aliquo modo, ſcilicet virtualiter, adhuc exſtantibus, patet tum ex verbis, *ejus eſſe;* nam fructus omnino conſumpti non ſunt alicujus; tum ex eo, quòd negetur actio, quæ utique dari non poteſt ad fructus nullo modo exſtantes, ut per ſe patet. Prob. 2. ex *l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* ibi: *fructus antę Judicium.* (litem conteſtatam) *percepti non omni modo hoc in Judicium venient: aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit: aut mala fide, & condici oportet.* En! negatur actio adverſùs poſſeſſorem bonæ fidei propter fructus conſumptos, ex quibus habet lucrum: ſed *lucrari* dici non poteſt, cui ex fructibus nihil remanet, ex quo ſit locupletior, & niſi aliquid virtualiter exſtet ex fructibus conſumptis. Prob. 3. lucrum ex fructibus, bona fide conſumptis, eſt valde conveniens æquitati Naturali, ſicut

Præ-

Digitized by Google

Præſcriptio, & ſervit ad tollendas lites, innumeróſque ſcrupulos: ergo rectè creditur per dictas leges, ſatis claras, poſſeſſori bonæ fidei attributum, non obſtante, quòd ſpectato ſolo Jure Naturali fructus omnes, tam naturales quàm induſtriales, pertineant ad dominum rei, ex qua proveniunt; quia Jure Naturali res quælibet fructificat domino ſuo.

Oppones 1. Nemo debet locupletari ex alieno. *l. 48. de R. J. in 6.* 2. Qui bona fide poſſedit rem alienam, & eam, vel partem illius conſumpſit ita, ut indè factus ſit locupletior. v. g. pecuniam, frumentum &c. tenetur reſtituere in æquivalenti: ergo etiam qui percepit fructus ex re aliena, & eos bona fide conſumpſit ita, ut indè factus ſit ditior, tenetur eos in æquivalenti reſtituere. 3. Jura volunt reſtitui fructus *exſtantes*: ſed fructus, ex quibus aliquis factus eſt ditior, abſolutè ſunt adhuc exſtantes, nempe virtualiter; quod enim retinetur in patrimonio, non videtur abſumptum. *l. 70. ſeqq. ff. de legat. 2. l. 23. ff. de reb. cred.* 4. In *l. 15. pr. l. 26. §. 12. ff. de condict. indeb.* habetur, quòd reſtituantur fructus, ex quibus accipiens factus eſt ditior, quando reſtituitur indebitum: ſed quando reſtituitur res aliena, in Judicio evicta, reſtituitur indebitum: ergo. 5. In *l. 22. C. de R. V.* jubetur bonæ fidei poſſeſſor reſtituere *univerſos* fructus: ergo etiam virtualiter exſtantes. 6. in *l. 25. §. 11. l. 40. §. 1. ff. & l. 1. C. de hæredit. petit.* hæredi putatitio, etſi fuerit bonæ fidei, injungitur obligatio reſtituendi fructus ex hæreditate aliena perceptos, ex quibus factus eſt locupletior: ergo idem dicendum de aliis bonæ fidei poſſeſſoribus; nam quoad reſtitutionem fructuum idem obſervandum eſt in Judicio Univerſali, & Singulari. §. 2. *Inſt. de off. Jud.* 7. Ex allegatis legibus ſaltem fit dubium, an Jus Poſitivum quoad reſtitutionem fructuum receſſerit à Jure Naturali: ergo dicendum eſt, non receſſiſſe; cùm Jus Naturale certum non debeat in-

ſtringi per leges Poſitivas dubias; ſicut debitum certum non expungitur per ſolutionem aut relaxationem dubiam. Accedit, quòd omnis correctio Jurium ſit odioſa, conſequenter non aſſerenda in dubio.

15 ℟. ad 1. Nemo debet ex alieno locupletari injuſtè. *C.* juſtè & cum aſſiſtentia Juris. *N.* Dein falſum eſt ſuppoſitum, quòd bonæ fidei poſſeſſor diteſcat ex alieno, cùm Jura ipſi tribuant irrevocabile dominium fructuum virtualiter exſtantium. Ad 2. *N. Conſ. & parit.* nam fructus virtualiter exſtantes non ſunt alieni, ex diſpoſitione Juris: res autem aliena virtualiter exſtans manet aliena; nam hujus dominium non tribuunt leges bonæ fidei poſſeſſori, ſicut dominium fructuum virtualiter exſtantium. Ad 3. per fructus *exſtantes* propriè & ſtrictè intelliguntur illi, qui formaliter & in ſe ipſis adhuc exiſtunt, tum in communi uſu Judiciorum, ut teſtatur Haun. *n.279.* tum in ipſo Jure, ut colligitur ex *l. 8. C. de donat. inter vir. & uxor.* Idipſum colligitur exinde, quòd, quando Jura intelligi volunt fructus ſolùm virtualiter exſtantes, diligenter id exprimant; ut quando agunt de poſſeſſore & fructibus alienæ hæreditatis: quare cùm non exprimant, dum loquuntur de poſſeſſore, qui rem alienam poſſidet titulo ſingulari, emptionis &c. non ſunt intelligenda de virtualiter exſtantibus, ex quibus poſſeſſor factus eſt ditior: exceptio enim in uno caſu firmat regulam in oppoſitum in caſibus non exceptis. Ad 4. *diſt. Ma.* quando reſtituitur indebitum, quod petitur per condictionem indebiti, ſeu per actionem perſonalem, qua convenitur, qui ratione contractûs plus juſto accepit. *C. Ma.* quando reſtituitur indebitum, quod petitur per vindicationem, ſeu per actionem realem ratione dominij, quod Actor prætendit. *N. Ma.* In noſtra hypotheſi res aliena non reſtituitur domino, illam evincenti per condictionem indebiti & actionem perſonalem, quia nullus verus vel quaſi-contractus interceſſit inter dominum

&

& poſſeſſorem, ſed reſtituitur domino, rem vindicanti per actionem realem ratione dominii, quæ actio perſequitur ſolummodo rem formaliter & corporaliter exiſtentem, non virtualiter exſtantem. Ad 5. Ipſa lex præmittit hæc verba, *poſt litis conteſtationem*, quæ propterea in noſtra aſſertione addidimus: ſiquidem poſt litem conteſtatam poſſeſſor fit malæ fidei, fictione Juris ſaltem. *l.25.§.7. ff.de petit. hæred.* Unde ſi res poſtea evincatur, univerſi fructus, poſt litem conteſtatam percepti, reſtituendi ſunt, imò etiam, quos percipere potuiſſet poſſeſſor, ex ſua tamen negligentia non percepit; ſicut ille, qui Theologicè mala fide rem poſſidet, tenetur omnes omnino fructus, non modò perceptos (exceptis induſtrialibus) ſed etiam percipiendos reſarcire, itẽ fructus conſumptos, ex quibus non eſt factus ditior. *l. 62. §. fin. ff. & l. 22. C. de R. V.* Ad 6. *N. Conſ.* quia, uti etiam in concluſione noſtra inſinuavimus per verba, *modò poſſidat titulo ſingulari*, de hærede putatitio eſt caſus exceptus, cùm hæres, poſſidens hæreditatem titulo univerſali, nequeat fructus ex aliena hæreditate facere ſuos; eò quòd iſti accedant hæreditati tanquam perſonæ fictæ, & fiant pars univerſitatis bonorum, & ſic peti poſſint eadem actione, ſcilicet reali, qua petitur hæreditas poſſeſſa: econtra ad alios poſſeſſores, qui ſunt conventi rei vindicatione & Judicio particulari, non ad ipſam rem, accedunt fructus. Ad §. 2. *cit.* ajo, idem obſervandum eſſe quoad reſtitutionem fructuum formaliter exſtantium, non verò conſumptorum, & virtualiter ſolùm exiſtentium, nec eadem actione peti poſſunt virtualiter exſtantes apud poſſeſſorem ex titulo ſingulari, qua petitur res ipſa, ſicut tamen fructus hæreditatis alienæ, quæ poſſidetur titulo univerſali, petuntur eadem actione cum hæreditate. Ad 7. Quamvis aliquo modo dubium, & non certum ſit, quòd Jus Poſitivum receſſerit à Jure Naturali in hoc puncto, tamen ex noſtris fundamentis, & ſimul ex praxi, de qua teſtantur etiam Sanch. &



Digitized by Google

Rebellus Adverſarij apud Haun. optima legum dubiarum interprete, fit longè probabilius receſſiſſe, vel potiùs pro his circumſtantijs nunquam exſtitiſſe Jus Naturale. Adverſarii, quando ſic arguunt: *Jus Naturale in hoc puncto eſt certum, leges Poſitivæ ſunt dubiæ &c.* aſſumunt id, quod eſt in quæſtione; quia quæſtio non eſt, quid abſolutè diſponat Jus Naturale; ſed ea in hoc verſatur: utrùm ſtantibus Juris Poſitivi decretis adhuc exiſtat & vigeat Jus Naturale circa fructus virtualiter exſtantes? At non eſt certum, quòd poſt Leges Juris Poſitivi adhuc exiſtat & vigeat Jus Naturale, ſed dubiū; imò probabiliùs relaxatū eſt Jus Naturale vel nunquā datum. Retorq. argumentū in eo, qui certò commiſit peccatum mortale, dubitat tamen poſitivè, an illud ſit confeſſus: in hoc caſu malè ſic argueretur: Jus Divinum obligans ad confesſionem peccati certò commiſſi eſt certum; dubium verò eſt, an Juri Divino ſit ſatisfactum, quamdiu ſolùm probabile, vel etiam probabilius eſt, quòd peccatum ſit clavibus Sacramenti Pœnitentiæ ſubjectum. Item retorq. in Præſcriptione, quam Adverſarii plerique contendunt etiam in foro interno procedere, licèt non omnino certum ſit, quòd Jus Poſitivum quoad forum internum receſſerit à Jure Naturali, atque aliqui teneant oppoſitum. Sicut igitur Adverſarij, præſertim in caſu majoris probabilitatis de peccato clavibus ſubjecto, aliquem non obligant ad confeſſionem talis peccati. &c. ita nec obligare poterunt ad reſtitutionem fructuum virtualiter exſtantium, caſu quo probabilius eſt, Jus Naturale eſſe relaxatum per leges Poſitivas humanas, vel nunquam datum pro his circumſtantijs.

§. II.

## §. II.

# De Proprietate, ſeu dominio: præcipuè de modis, quibus acquiritur & amittitur.

SCiendum 1. proprietatem & dominium ordinariè ſumi pro eodem, uti in *l. 13. C. de R. V.* intellige dominium *Proprietatis*, à quo aliquis dicitur *dominus* rei, *Proprietarius*, & habere jus reale, ac vindicationem: nam aliud eſt dominium *Jurisdictionis*, ſeu poteſtas gubernandi ſubditos, judicandi, puniendi, defendendi, & aliquod emolumentum ab eis exigendi: de qua jurisdictione egimus in *lib. I. tit. 29. §. 1. de off. & pot. Judic. Deleg.* Proprietas à Poſſeſſione diſtinguitur in multis. 1. In eſſentia; nam proprietas eſt ipſum jus, quo res eſt mea: poſſeſſio eſt jus, quo rem detineo ut meam, quamvìs mea non ſit: & hinc poteſt eſſe poſſeſſor rei, qui tamen dominus non eſt; & quamdiu non ſatis conſtat de domino, melior eſt conditio poſſidentis, ita ut præſumatur etiam penes poſſidentem eſſe dominium, donec probetur oppoſitum. 2. Quoad modum acquirendi: nam proprietas acquiritur interdum ſolô animô & ante actualem apprehenſionem rei, v. g. in aditione hæreditatis; non verò amittitur ſolô animô, ſi dominus continuet poſſeſſionem rei. Econtra poſſeſſio nunquam acquiritur ſolô animô, quamvìs amittatur ſolô animô. 3. Proprietas non acquiritur ſine titulo: poſſeſſio in profanis titulum non requirit, niſi adversùs eum, à quo res poſſidetur. *l. 31. ff. de acquir. rer. domin. l. 6. ff. de acquir. poſſeſſ.* 4. Quoad effectum; nam intentatô Judiciô proprietatis, ſeu Petitoriô, res contrahit vitium litigioſi, non autem ſi lis moveatur de poſſeſſione. Qui probat proprietatem, obtinet rem adversùs illum, qui ſolùm 16

lùm probat poſſeſſionem, & ſententia lata ſuper proprietate abſorbet ſententiam ſuper poſſeſſione latam. *c. 3. & 6. h. t.* Dominus rei, exiſtentis apud debitorem, conſequitur illam à poſſeſſore; qui ſi debitor eſt etiam alijs creditoribus, his omnibus præfertur dominus quoad reſtitutionem talis rei.

17 Sc. 2. Dominium proprietatis genericè ac latè ſumptum eſſe facultatem diſponendi de aliqua re, ac dividi in perfectum ſeu plenum, & imperfectum ſeu non plenum. *Plenum* dominium eſt jus ſeu facultas perfectè diſponendi de re, ſeu ita, ut dominium habens quoad ſubſtantiam & emolumenta rei poſſit quovis modo pro libitu & auctoritate propria diſponere, quin jure contrario alterius in eandem rem notabili, ac ejusdem ordinis cum illo, impediri poſſit. Per *jus* intelligo jus reale proprietatis. Addunt Juriſtæ paſſim datæ definitioni hæc verba, *niſi lege prohibeatur*, quo modo prohibentur diſponere pupilli ſine auctoritate tutoris, & habentes majoratum, fideicommiſſum &c. qui propterea non habent plenum dominium, quia ligatum a lege, diſpoſitionem liberam vetante. Sed non eſt neceſſe addere, quia dominio pleno pupillorum non obſtat prohibitio Legis, quia manet in ipſis jus proprietatis non gravatum jure contrario alterius, quod ſit ejusdem rationis: ſic utique manes plenus dominus tuæ ovis, etiamſi propter prohibitionem Eccleſiæ illam die Veneris comedere non poſſis. Poſſidentes majoratum &c. non habent plenum dominium, quia ipſorum jus gravatur jure reali aliorum notabili. Niſi igitur prohibitio Legis fundetur in jure reali notabili, quod alius habet in eadem re, non impedit dominium plenum. Multò minùs neceſſe eſt addere, uti aliqui nimis ſcrupuloſè faciunt, de re *corporali*, eò quòd in incorporalibus, v.g. in fama, honore, actibus liberis, Beneficijs & alijs juribus ſpiritualibus detur tantùm *quaſi-dominium*, ſicut harum rerum

rum poſſeſſio appellatur tantùm *quaſi-poſſeſſio*: quia etiam dominium rerum incorporalium eſt verum & plenum, licèt appellari quandoque ſoleat quaſi-dominium. Utiliùs hic notatur diſcrimen inter dominium proprietatis *Altum*, & *Baſſum*: illud habet Princeps, vel Respublica, in bona ſubditorum pro caſu publicæ neceſſitatis: iſtud perſonæ privatæ ad diſponendũm de ſuis bonis, ſaltem extra caſum publicæ neceſſitatis. De dominio Alto & Baſſo *Jurisdictionis* diſſerere non eſt hujus loci: illud aliqui vocant, quod eſt conjunctum cum imperio mero, alii, quod habet aliud ſibi ſubordinatum: iſtud verò, quod non eſt conjunctum cum imperio mero, vel quod eſt alteri tanquam ſuperiori ſubordinatum. Porro ex deſcriptione dominij pleni facilè eruitur, quid ſit dominium *non plenum*, videlicet jus non perfectè diſponendi de re, ſed diſponendi vel tantùm de ſubſtantia, uti dominus *directus*, vel tantùm de utilitate & fructibus rei, uti poteſt dominus *utilis*, vaſallus, emphyteuta &c. vel cujus jus gravatum eſt jure reali alterius notabili, quo impeditur a libera diſpoſitione, ut re uti, eam vendere, donare, deſtruere &c. liberè & ſine alterius injuria non poſſit.

Sc. 3. Modos acquirendi dominium eſſe titulos, 18
ſeu cauſas illas, ex ſe habiles ad conferendum dominium. Hujusmodi titulus ſeu cauſa vel eſt *immediata & proxima* acquiſitionis, quales ſunt duæ tantùm, occupatio & traditio. *Occupatio*, ſeu *apprehenſio* habet locum in rebus, quæ in nullius ſunt dominio: *Traditio* in rebus, quæ antecedenter in alicujus exiſtunt dominio; adeóque eſt actualis exhibitio rei, ſive vera ſive ficta, ſicut diximus de apprehenſione, qua acquiritur poſſeſſio. Vel cauſa eſt *remota & mediata*, quæ communiter vocatur *titulus*, propter quem occupatio aut traditio fit legitimè & habiliter ad conferendum vel transferendum dominium: quales tituli ſunt vel *primævi*, qui alium non præſupponunt, uti nativitas, vi cujus homo acquirit jus reale proprietatis & aliquod dominium in membra, &

poten-

potentias ſuas, item venatio, qua acquiritur fera, in nullius antecedenter dominio exiſtens: vel ſunt *ſecundarij*, qui nempe fundantur in alio præcedente, uti fit in acquiſitione illarum rerum, quæ priùs in alicujus dominio exſtiterunt; nam qui vult transferre dominium in alium, debet ipſe priùs habuiſſe jus & dominium ex aliqua legitima cauſa. Tituli prædicti vel ſunt *Naturales*, ut eos vocat Imperator *§. 11. Inſt. de Rerum diviſ.* qui nempe originem habent ex Jure Naturali, vel potiùs ex Jure Gentium (quod hìc cum Naturali confunditur) quia rerum diviſio introducta, & dominia primitus diſtincta ſunt Jure Gentium. *§. 13. Inſt. eod.* Vel ſunt & appellantur *Civiles*, quia introducti Jure Civili. Ad hos poſteriores refertur *Uſucapio* ſeu *Præſcriptio*, item ſuo modo *Teſtamentum*, *Legatum*, *Succeſſio hæreditaria*, *Arrogatio*, de quibus agitur alibi. Ad Naturales verò *Occupatio*, & *Acceſſio* tum *Naturalis* tum *Artificialis*.

Ad *Occupationem* pertinet 1. *Venatio*, qua acquiruntur res animatæ (ſeu animalia fera) priùs in naturali libertate exiſtentes: ſic cervi, apri &c. qui morantur in terris, per Venationem ſpecificè ſumptam; volucres, quæ in aëre, per Aucupium; piſces, qui in aquis, per Piſcationem acquiruntur. 2. *Inventio*, quæ eſt occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius ſunt: quo modo acquiruntur gemmæ, uniones in littore maris, theſauri, venæ minerales, bona vacantia, derelicta, incerta. 3. *Occupatio bellica*, vel *Captivitas*, qua homines, vel res hoſtiles, in bello juſto fiunt capientium.

*Acceſſio* genericè eſt titulus, vel modus acquirendi dominium, vi cujus res aliqua ideo fit tua, quia alteri rei, quæ tua eſt, vel putatur eſſe tua, accedit. *arg. l. 23. §. 4. ff. de R. V.* Alia eſt Naturalis, alia Artificialis: ad *Naturalem*, quæ fit operante ſola natura (quam adjectionem poſtea ſequi debet apprehenſio, tanquam cau-

ſa

ſa proxima acquiſitionis) refertur 1. *Alluvio*, quando ab alluente fluvio, vel vi naturali aquæ, aliquid terræ latenter & paulatim adjicitur fundo tuo. 2. *Coalitio*, ſeu *Accretio*, quando à flumine aliquid adjicitur fundo tuo ſubitò & uno impetu. 3. *Inſulæ productio* in flumine, quæ ſi contingat in medio flumine (nam inſula orta in mari fit primò occupantis) dividi debet in utrinque prædia habentes; quando autem inſula eſt vicinior uni ripæ, cedit tota habenti prædium in illa ripa. 4. *Alvei mutatio*; quando enim flumen mutat alveum, alveus antiquus accreſcit ijs, qui fundos vicinos habent: alveus autem novus fit publicus. 5. *Fœtura*, ſeu *nativitas animalium*, quæ nimirum ex animalibus & pecore tuo naſcuntur: quò etiam pertinet homo, natus ex ancilla propriè dicta. 6. Perceptio fructuum, quos colligit bonæ fidei poſſeſſor, de qua egimus *n.* 11. *ſeqq.* ſuprà, & potiùs ſpectat ad modos acquirendi Jure Civili introductos.

Ad *Artificialem*, ſeu *Induſtrialem* Acceſſionem, quæ fit per artificium, vel induſtriam & factum hominis, vel unicè, vel unà cum natura operantis, vi cujus aliquid accedit rei tuæ tanquam principali, reducitur 1. *Inædificatio:* ut, ſi ex aliena materia in tuo ſolo ædifices, tota ſtructura fit tua: ſi verò ex tua materia ædifices in ſolo alieno, tota ſtructura pertinet ad ſoli dominum. 2. *Implantatio:* ut, ſi plantam tuam in alieno ſolo, vel viciſſim plantam in tuo ſolo poſueris, eáque radices egerit, cedit ſolo, vel potiùs domino ſoli. 3. *Satio*, ſeu ſeminis ſparſio in alieno ſolo: de qua idem eſt juris, quod de implantatione. 4. *Intextura*, ſeu *Suffultura*, aut *Sutura*, aut *Adjunctio*, quæ eſt *Acceſſio ſpecificè ſumpta*, atque datur tunc, quando res vilior, velut acceſſorium quid, accedit tuæ. v. g. aliena rota tuo currui, gemma aliena tuo annulo, tabula aliena tuæ navi: alteri tamen adversùs te datur actio, & quidem furti, ſi fide mala; & condictio ſine cauſa, ſi bona fide addideris. 5. *Scriptura*,

*ptura*, qua tua efficitur charta vel materia, cui inſcribis litteras, vi conſuetudinis, præſertim ſi lucubratio, quam inſcribis, ſit valde excellens; quamvis ſpectato Jure ſcripto litteræ cedant chartæ, ſeu potiùs domino chartæ. 6. *Pictura*; nam iſta cedit tabulæ juxta. *l. 23. §. 3. ff. de R. V.* quamvis juxta *§. 34. Inſt. de rer. diviſ.* potiùs tabula cedat picturæ. Quas leges diſcrepantes fortè conciliaveris, ſi attendas, an pictura ſit æſtimabilior, vel minùs æſtimabilis, quàm tabula, vel membrana, cui pictura accedit; cùm acceſſorium ſequatur principale: vel an pictura ſit addita rei immobili. v. g. parieti. 7. *Confuſio*, quæ fit, quando duæ materiæ liquidæ, ad homines diſtinctos pertinentes, ſive ejusdem ſpeciei, uti vinum & vinum, ſive diverſæ, uti oleum & acetum, ita permiſcentur, ut arte humana & viâ ordinariâ nequeant ab invicem ſeparari: ſi fiat utriusque domini conſenſu, vel caſu fortuito, mixtum ſpectat ad utrumque indiviſim: ſi fiat voluntate unius tantùm, refert, an bona vel mala fide: ſi malâ, tota maſſa cedit domino læſo: ſi bonâ, videndum, an nova ſpecies prodierit, v. g. mulſum ex vino unius, & melle alterius, atque tunc fit confundentis, cum obligatione tamen ſatisfaciendi alteri: vel an non prodierit nova ſpecies, & tunc tota maſſa manet communis utrique: quodſi autem res confuſæ per artem ſeparari poſſint, ut ſi aurum confunditur cum argento liquefacto, quilibet manet dominus ſuæ materiæ. 8. *Commixtio* ſeu *Permixtio*, quæ fit, quando materiæ ſolidæ commiſcentur, ut frumentum unius cum frumento alterius, oves unius cum ovibus alterius: ſi conſenſu utriusque contingat, uterque fit dominus indiviſim totius cumuli; ſi voluntate unius, vel caſu, quilibet manet dominus pro ſua quantitate, æqualiter dividenda inter utrumque; & ſi unius materia fuiſſet melior, arbitriô Judicis compenſatio facienda eſt. Circa permixtionem pecuniæ in *l. 78. ff. de ſolut.* ſpeciale quid ſtatutum eſt, ut nempe alie-

nam

nam miſcens ſuæ indiſcernibiliter, ſive bona ſive mala fide, fiat dominus totius ſummæ, cum obligatione tamen perſonali pretium æquivalens refundendi alteri: ne nimirum, ſi pecuniæ, cujus quotidianus uſus in commercio humano neceſſarius eſt, dominium eſſet incertum, innumeri contractus, præſertim Emptionis & Mutui, fluctuarent. Sive dein dicatur, dominium hujus pecuniæ acquiri jure commixtionis, ſive, quod verius videtur, quia cenſetur eſſe conſumpta reſpectu prioris domini per ipſam expenſionem. 9. Denique *ſpecificatio*, cujus velut ſpecies ſunt confuſio & commixtio. Fit autem ſpecificatio, quando nova moraliter ſpecies ſeu forma introducitur in alienam materiam; ut ſi ex alienis granis frumenti farinam, ex aliena farina panem, ex uvis vinum, ex lana pannum, ex metallo vas &c. proprio nomine conficias; non verò ſi ex ſpicis excutias frumentum, ſi alienam lanam tingas novo colore &c. quia non producitur moraliter nova ſpecies. Si tota materia eſt aliena, & res reduci utiliter non poteſt ad priorem formam, vel rudem materiam priſtinam, tota nova ſpecies fit ſpecificantis, ſeu novam formam introducentis; remanente tamen actione penes materiæ dominum, & quidem actione doli aut furti, vel utili vindicatione, ſi ſpecificans proceſſit mala fide; ſi verò bona fide, nempe ex inculpabili ignorantia, quòd res ſit aliena, actione in factum. Si autem facilè & utiliter res reduci poſſit ad priorem materiam, vel formam, materia manet in antiquo dominio; ut ſi ex argento fabricatum ſit vas, argentum manet penes antiquum dominum. Quòd ſi materia, ex qua novam feciſti ſpeciem, partim fuerit tua, partim aliena, nec utiliter poſſit fieri ſeparatio & reductio ad priorem materiam, nova ſpecies fit tua, alteri tamen relinquitur actio in factum ad conſequendam materiæ ſuæ æſtimationem. Pleraque ex hucusque dictis comprehenduntur in §. 12. 17. *& ſeqq. uſque ad 35. Inſt. de Rer. diviſ.*

P Huc

Huc etiam revocari poſſent illi tituli, & cauſæ remotæ acquirendi dominij, quæ fundantur in contractibus, uti eſt titulus emptionis, donationis &c. qui non ſunt primævi, ſed in alijs prioribus fundati.

19 Dico 1. Per occupationem acquiritur dominium rerum, quæ vel nunquam habuerunt dominum, uti feræ, margaritæ, & lapilli pretioſi in littore maris inventi &c. vel iterum amiſerunt, uti bona vacantia, derelicta, theſauri &c. Quæ omnia, ſpectato Jure Naturali & Gentium, fiunt primò occupantis. Communis DD. ex §. 12. & 39. *Inſt. eod.* & alijs Juribus. Per bona *vacantia* intelligo, quæ relicta ſunt à domino non habente hæredem: per *derelicta*, quæ quis abijcit, vel negligit ita, ut nolit ampliùs habere ut ſua, eorum tamen dominium nec in alium transfert; ſive dein expreſſè, vel tacitè, à ſe abdicet dominium: per *theſaurum*, pecuniæ vel alterius rei mobilis veterem depoſitionem, cujus memoria non exſtat, ut jam dominum non habeat. *l. 31. ff. de acquir. rer. dom.* Dixi 1. per *occupationem*, ſive ſit venatio, ſive inventio, modò conjunctam habeat voluntatem acquirendi, & rem ſibi appropriandi; nam ſine tali animo, rem acceptante, quam Jus Naturale vel Gentium offert, utique non acquiritur dominium. Dixi 2. *Spectato Jure* &c. nam de Jure Poſitivo bona vacantia cedunt Fiſcò. per *l. 1. §. 2. ff. de Jure Fiſci.* niſi defunctus fuerit Clericus, vel peregrinus. *Margaritas* autem &c. dudum conſuetudo tranſcripſit Principibus inter Regalia. Theſauros pariter vel totos, vel partem ſaltem, vi conſuetudinis ſibi vendicant Principes, licèt in proprio fundo & ſine illicitis artibus inventos, teſte Zœſio.

20 Quæres, an bona incerta, quæ quidem habent dominum, ſed quis ille ſit, ignoratur, etiam fiant primò occupantis? ℞. 1. ſi ſint incerta ſine delicto, v. g. deperdita à domino, & caſu fortuito inventa ab alio, fiunt

ſiunt inventoris, qui primò apprehendit, ſi poſt diligentem inquiſitionem, quam adhibere debet, non compareat dominus, & ex circumſtantijs colligi prudenter poſſit, dominum, qui perdidit, abjeciſſe animum recuperandi; tunc enim habentur pro derelictis. Si verò talis animus conjici non poteſt, licitè retinentur (ſed abſque dominio) ab inventore, nec eſt obligatio erogandi in cauſas pias. Ita contra Molin. Lug. Leſſ. & antiquos Theologos ferè omnes, Sotus, Diana, Amicus, Dicaſtillo, Haun. Illſung. Ratio ultimæ partis eſt partim negativa, quia obligatio expendendi in cauſas pias non ſufficienter probatur; partim poſitiva, quia rectè præſumitur, dominum, qui rem perdidit, potiùs velle, ut res inventa maneat apud poſſeſſorem, quàm ut erogetur in pauperes; ſi enim res maneat apud inventorem, domino major ſuppetit ſpes eam iterum recuperandi; quippe ſi cuſtodiatur ab inventore, vel poſt diligentẽ inquiſitionem (quando non ampliùs prudenter ſperari poteſt, dominũ compariturũ, aut res diutiùs ſervari nequit) abſumatur vel alienetur, comparenti domino vel in natura, ſi adhuc exſtet, vel in æquivalenti reddenda eſt, in quantùm inventor factus eſt ditior indè; non enim dominium (niſi res haberi poſſit pro derelicto) tribuimus inventori, antequam fortè præſcripſerit talem rem. Dein etſi tranſmitteretur, dominum deſiderare, ut res expendatur in pias cauſas, rectiùs tamen præſumitur, quòd ad id obligare nolit; hinc enim facilè contingeret, ut multi res perditas, in quas fortè incidunt, relinquerent in ſuo loco, ne contrahant obligationem gravem inquirendi in dominum ſine ulla ſpe lucri. Accedit communis perſuaſio hominum, qui ſine ſcrupulo retinent res fortè inventas poſt debitam inquiſitionem in dominum. ℟. 2. ſi ſint incerta ex delicto, v. g. ex furto, uſura, bello injuſto &c. etiamſi jam ſint apprehenſa, retineri tamen non poſſunt Jure Naturali, quod vetat lucrum



Digitized by Google

ex proprio delicto capere, ſed debent applicari ad cauſas pias, ſi poſt diligentem inquiſitionem non deveniatur in cognitionem domini, nec ſpes moraliter ſit deveniendi. *can. nemo, qui. cauſ. 14. q. 5. c. 5. de Uſuris.*

21 Dico 2. per Traditionem acquiritur dominium rerum, quæ in alicujus dominio detinentur, quod ordinariè contingit, quando per contractus transferuntur rerum dominia. *§. 40. 44. ſeqq. Inſt. de rer. diviſ.* Ut autem traditio ſufficiat ad transferendum dominium, requiritur 1. ut tradens ſit dominus rei, liberam habens adminiſtrationem. *l. 20. ff. de acquir. rer. dom.* 2. Ut fiat ex cauſa ad transferendum dominium habili, ſeu titulo, quales ſunt venditio, donatio, dos, mutuum &c. *l. 31. ff. de acquir. rer. dom.* ſiquidem nuda traditione non transfertur dominium. Sufficit tamen putatitia cauſa; nam errans ſolùm in cauſa transfert dominium; licèt non transferat errans in corpore, nempe tradens unum pro alio. 3. Ut interveniat conſenſus utriusq;, tam tradentis, qui debet velle transferre dominium, quàm accipientis, qui debet acceptare rem traditam ut ſuam. *l. 55. 57. ff. de O. & A.* 4. Ut res tradita ſit vacua ab alterius poſſeſſione. *l. 2. & 3. ff. de Action. Empti.* 5. Ut fiat ſine conditione expreſſa vel tacita, *arg. l. 41. ff. de condit. & demonſtr.* quia conditio ſuſpendit actum, quo deberet transferri dominium.

22 Quæres, an ſemper, quotiescunque ab uno transfertur dominium in alterum per viam contractuum, neceſſaria ſit traditio? ℞. quamvis ordinariè neceſſaria ſit traditio, vel vera, vel ficta, ut ſupra in puncto poſſeſſionis diſcurrimus de apprehenſione, absque ea tamen fit translatio dominij, vel juris in re. 1. in acquiſitione hæreditatis, modò hæreditas adeatur, ſeu acceptetur verbô vel factô. 2. In acquiſitione legati, modò mors teſtatoris acciderit, & acceptatio legatarij. 3. Quando aliquid venditur, donatur, relinquitur Eccleſijs vel alijs pijs

pijs locis, aut civitatibus. 4. In acquiſitione Beneficij Eccleſiaſtici, modò intervenerit collatio, & acceptatio. §. *ult: Inſt. de hæred. qualit. cum l. 23. ff. de acquir. poſſ. l. 32. ff. de legat. 2. l. ult. C. de SS. Eccleſ. c. 17. de Præb. in 6.*

Dico 3. Modi dominium amittendi ſunt ferè ijdem è contrario, quibus illud acquiritur. Scilicet ſi res abjiciatur vel negligatur cum animo non ampliùs habendi ut ſuam: ſic acceſſio, vel traditio, dum uni dant, alteri auferunt dominium. 23

Diſputari hìc poſſet, an poſſibile ſit duorum dominium ſimultaneum ejusdem rei in ſolidum: ſed licèt â Theologis magna contentione, non pari utilitate, agitetur hæc quæſtio, â Juriſtis tamen communiter ſupponitur, id impoſſibile eſſe, fortè propter perſpicuum textum in *l. 5. §. 15. ff. commodati.* ibi: *duorum in ſolidum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe.* ſcilicet ut eadem res ſit penes duos totalitate rei & totalitate dominij pleni, ita ut quilibet poſſit pro libitu perfectè diſponere de tali re; quia quilibet poſſet alterum juſtè impedire â diſpoſitione, vel diſponendo alterum prævenire, propter jus reale proprietatis notabile, imò totale, quod pariter & ipſe habet in eadem re: quod pugnat cum natura *pleni* dominij. 24

## §. III.

## De Cauſa Poſſeſſionis & Propietatis. Ubi etiam de Interdictis Poſſeſſorijs.

SCiendum 1. *Cauſam Poſſeſſionis*, ſeu Judicium Poſſeſſoriū dici, quando agitur de poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione, nimirum vel *adipiſcenda*, ſi Actor eam nunquam habuit, vel *retinenda*, ſi eam habet actu, vel *recuperanda*, 25

*randa*, ſi illam aliquando habuit, ſed rurſus amiſit per violentiam aut ſpoliationem: de hac ultima agetur ſpecialiter *tit. ſeq. de Reſtit. Spoliat.* Econtra *Cauſam Proprietatis*, ſeu Judicium Petitorium, appellari, quando agitur de proprietate ſeu dominio rei controverſæ, vel alio jure à poſſeſſione diſtincto, ſive quando Actor petit ſibi adjudicari dominium, vel aliud jus rei, à poſſeſſione diverſum. Quid autem intendat Actor, an poſſeſſionem, vel proprietatem, vel utramque, ex concluſione Libelli deſumendum eſt potiſſimùm.

26 Sc. 2. Actiones ſeu remedia Poſſeſſoria vocari *Interdicta*, & eſſe in triplici claſſe, poſſeſſionis adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ. *Remedium poſſeſſionis adipiſcendæ*, quòd à Prætore datum, eſt iterum triplex. Primum vocatur *quorum bonorum*, competitque hæredi univerſali (non legatario, donatario &c.) poſtquam adijt hæreditatem, non verò cepit poſſeſſionem, contra eum, qui hæreditatem occupavit vel titulo *pro poſſeſſore* tantùm, & ſic nullo jure illam poſſidet, utpote ſciens, eam ad ſe non pertinere, vel titulo *pro hærede*, ſi nempe putat ſe eſſe hæredem. §. 3. *Inſt. de Interdictis. l. 1. ff. l. 2. C. quorum bonorum.* Alterum dicitur *quorum legatorum*, competitque eidem hæredi, vel univerſali bonorum poſſeſſori, contra legatarium ad ſibi reſtituendam poſſeſſionem legati, quod is propria auctoritate occupavit; cùm ab hærede petere, non propria auctoritate occupare legata oporteat. *l.* 1. §. 2. *ff. quorum legatorum.* Sed in utroque caſu probari debet, quòd defunctus tempore mortis poſſederit hæc bona; & neutrum remedium ſe extendit ad debita perſonalia; quia hæc non propriè poſſidentur. Tertium appellatur *Interdictum Salvianum*, quod competit domino ſeu locatori fundi adverſùs colonum ſeu conductorem, ut conſequatur poſſeſſionem rerum, quas conductor in prædium conductum intulit; cùm locator has pro penſio-

ne

ne conductionis habeat tacitè ſibi oppignoratas. §. 3. *cit. Inſt.* Interdictum autem in genere nihil eſt aliud, quam decretum, quo Prætor quid fieri jubet vel prohibet ſuper poſſeſſione, vel quaſi. Hodie vocatur *actio extraordinaria in factum* ad poſſeſſionem vel acquirendam, vel recuperandam, vel retinendam. per §. *ult. Inſt. de Interdictis. l. 4. C. unde vi.*

*Remedium Retinendæ* eſt duplex, unum pro retinenda poſſeſſione rerum immobilium contra impedientem vel moleſtantem extra Judicium, & vocatur *Interdictum utì poßidetis.* Alterum pro retentione rerum mobilium, ac dicitur *interdictum utrobi.* Vi utriusque decerni debet, apud quem ex litigatoribus ſit poſſeſſio rei controverſæ. §. 4. *Inſt. eod. l. 3. ff. utì poſſidetis. l. un. ff. utrobi.* vincítque is, qui tempore litis conteſtatæ poſſeſſionem habet non clàm, non vi, non precariò.

*Remedium Recuperandæ*, quamquam à Pace Jordano enumerentur 20. ejusdem ſpecies, pariter duplex conſideramus præcipuè, unum pro recuperanda immobilium, ac jurium, quæ rebus immobilibus æquiparantur, poſſeſſione, nuncupatúrque *Interdictum unde vi:* alterum pro recuperanda rerum mobilium poſſeſſione, dicitúrque *Actio vi bonorum raptorum.* §. 6. *Inſt. de Interd. l. 1. ff. de vi & vi armata. l. 1. ſeqq. C. Unde vi. c. 17. 19. de reſtit. ſpoliat.* Interdictum *unde vi* competit illi, qui violentè dejectus eſt poſſeſſione, contra dejicientem, licèt ab hoc antea acquiſiviſſet poſſeſſionem vi, vel clàm, vel precariò. *Remedia Petitoria*, ſcilicet ſuper proprietate, ſunt *Actiones* tum reales, tum perſonales, de quibus in *tit. 1. de Judic.*

Sc. 3. *Poſſeßionem* non difficulter probari, & varijs modis poſſe, ex inſtrumentis, teſtibus &c. quibus probatur vel adeptio poſſeſſionis, vel actus poſſeſſorii, quales ſunt apprehenſio vera vel ficta, detentio, uſus

rei, perceptio fructuum &c. in rebus corporalibus: in juribus verò incorporalibus, v. g. Jurisdictionis, ſervitutis &c. exactio gabellarum, punitio malefactorum, actus eundi in fundo alieno &c. Neque eſt neceſſe, ut teſtes, ſi per hos probetur poſſeſſio, deponant de eodem actu poſſeſſionis, vel exercito ſub idem tempus, ſed ſufficit, ſi unus teſtetur, Titio rem fuiſſe traditam, alter eundem elocâſſe rem pro penſione; ſi unus teſtetur Titium exercuiſſe actum poſſeſſorium hôc, alius alio tempore, & quidem diverſum poſſeſſionis actum. Imò ſufficit ſemiplena probatio, ut puta per famam, vel unum teſtem, Menoch. *de Recuperanda poſſeſſ. Remed.* 15. *à n.* 410. Maſcard. *de Probat. concl.* 1205. *à n.* 1. allegans plurimos, qui tamen Auctores loquuntur de probatione poſſeſſionis momentaneæ, aut quæ eſt modici præjudicij, cùm facilè reparari poſſit in Petitorio. P. Reiffenſtuel *hîc n.* 220. Econtra *Proprietas* eſt admodum difficilis, imò quandoque impoſſibilis probationis, præſertim ubi per viam Præſcriptionis probari nequit; cùm ad probationem dominij non ſufficiat præcisè probare titulum emptionis, donationis &c. ſed etiam quòd venditor, donans &c. fuerit dominus. *text. & gl. in l. cùm res* 12. *C. de probat.* quia *nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet. l.* 55. *ff. de R. J.* Unde ſi Actor intentare poſſit Judicium tam Petitorium de proprietate, quàm Poſſeſſorium aliquod ſuper poſſeſſione, conſultum eſt, ut ſemper priùs experiatur Poſſeſſorium. Ex ſimili fundamento conſultiùs ages, ſi poſſeſſorem rei, cujus poſſeſſionem amiſiſti, in Petitorio non convenias per Rei Vindicationem, in qua actione probare debes dominium, ſed arripias remedium Prætorianum, videlicet actionem *Publicianam*, in qua opus non eſt probare dominium, ſed ſufficit probare, tibi rem eſſe traditam ex juſto titulo, adeóque te bona fide acquiſiviſſe. *l.* 1. *ſeqq. ff. de Public. in rem act.* Nunc aliqua adhuc diſſerenda ſunt de caſu, quo uterque litigans prætendit poſſeſ-

poſſeſſionem, & quo concurrit cauſa Poſſeſſionis & Proprietatis.

Dico 1. Caſu quo uterque litigans poſſidere ſe, 28 dicit eandem rem, vel idem jus, v. g. venandi in eadem ſylva, piſcandi in eodem flumine &c. & uterque probat aliquos actus poſſeſſorios, uti quandoque contingit, pronuntiandum eſt 1. pro eo, qui probavit poſſeſſionem antiquiorem. 2. Si neuter probavit antiquiorem, pro eo, qui ſimul probavit titulum poſſeſſionis ſuæ. 3. Si quoad titulum, ſicut quoad tempus poſſeſſionis, ambo ſint pares, pro eo, qui plures numero teſtes, & minùs ſuſpectos pro ſe adduxit. 4. Si etiam quoad hoc eſſent pares, quod tamen raro continget, variant DD. mihi videtur pronuntiandum ſecundùm formam *Interdicti uti poſſidetis*, ut nimirum, donec conſtet de proprietate, uterque poſſideat communiter & pro indiviſo: ſaltem niſi conſtet, uter primus provocaverit ad Judicium, & niſi cauſa ſit Beneficialis. Deſumuntur omnia quatuor membra ex *c. licèt cauſam 9. de Probat.* & primum inſuper roboratur ex præſumptione, quòd is, cujus poſſeſſio eſt novior, intraverit poſſeſſionem clàm aut violenter, adeóque injuſtè, *cùm duo in ſimul eandem rem, & eodem modo, in ſolidum poſſidere non poſſint. c. cit.* pro eo autem, qui probat antiquiorem poſſeſſionem, ſtat præſumptio, & illud Brocardicum: *qui ſemel poſſedit, etiam hodie poſſidere præſumitur*, donec nimirum alius probaverit, illum juſta de cauſa poſſeſſionem amiſiſſe, & ſe in hanc admiſſum eſſe. Cœterùm aſſertio procedit de caſu, quo uterque contendit eandem rem eodem genere poſſeſſionis ſe poſſidere; ſi enim unus aſſerat, ſibi competere poſſeſſionem civilem, alter naturalem: ſi unus rei uſum, alter prætendat uſumfructum: unus juriſdictionem, alter imperium &c. Judex utrique poſſeſſionem adjudicare poterit, ſi uterque eandem probaverit: qui autem non probaverit, utique cauſâ poſſeſ-

 ſionis

ſionis cadet, cùm Actore non probante Reus abſolvendus ſit. *l. 4. C. de Edendo.*

29 Oppones contra 4. membrum. 1. In dubio & pari cauſa melior eſt conditio Rei, quàm Actoris, & *Actore non probante Reus, etſi nihil præſtiterit, obtinebit. c. 3. fin. h. t. l. 4. cit.* ergo, ſi ambo litigantes ſint pares quoad probationem poſſeſſionis, cauſâ cadet Actor, qui nempe prior provocavit ad Judicium, & alter, tanquam Reus, obtinebit totam poſſeſſionem ſolus. 2. Quando duo litigant de poſſeſſione Beneficij, & eam æqualiter probant, ambo ſuccumbunt, &, quia ſe ſe mutuò impediunt, ac ſimul agitur de præjudicio Eccleſiæ, ab eis auferri debet Beneficium, ut cum Felino & aliis docet Menoch *de retinend. poſſeſſ. remed. 3. n. 739.* ergo pronuntiandum non eſt juxta formam *interdicti utì poſſidetis.* 3. Eandem rem non poſſunt ſimul poſſidere duo. *c. 9. cit.* ergo duobus non poteſt ejusdem rei poſſeſſio eadem adjudicari. 4. Si adjudicetur utrique indiviſim, datur litigantibus occaſio veniendi ad arma: ſed hoc eſt abſurdum in Judice: ergo. ℞. ad 1. Verſamur in Judicio, & Interdicto *duplici*, in quo uterque litigans ſimul eſt Actor & Reus, & ideo neutrius partes ſunt favorabiliores, cùm uterque probare debeat. *c. 3. de probat. l. 3. ff. utì poßidetis.* Aliud fortè eſſet, ſi conſtaret, quisnam prior provocaverit ad Judicium; tunc enim, licèt in Judicio duplici uterque cenſeatur eſſe Actor & Reus, tamen qui primò provocavit, principaliter videtur eſſe Actor, & ideo ſententia ferenda in favorem alterius, tanquam provocati, contra provocantem. *gl. in c. 9. cit. v. utì poßidetis*, & ibi Abb. n. 36. ac plures alii. Atque ideo limitavi his verbis, *ſaltem niſi conſtet &c.* Ad 2. pariter jam prævéni hanc objectionem per verba, *& niſi cauſa ſit Beneficialis.* Ad 3. Quamvis eandem rem eodem modo poſſidere nequeant in ſolidum, ſcilicet eodem genere poſſeſſionis, civilis vel naturalis, nihil tamen

men prohibet, quin eandem rem poſſideant communiter ac indiviſum: ſicut nemo facilè negaverit, ejusdem rei dominium pro indiviſo eſſe poſſe penes duos ſimul. Ad 4. *N. Ma.* cur enim Partes non poſſint & debeant obſequi ſententiæ, rem interim poſſidendo communiter? vel, ſi maluerint, alternis vicibus eâdem potiri? vel poſſeſſionem, ſi res ſit dividua, dividere inter ſe? vel relinquere ſequeſtro?

Dico 2. Cauſa poſſeſſionis & proprietatis in eodem Judicio cumulari poteſt, ſive ſimul proponi in ipſo litis exordio: ut ſi Actor in libello intentat Poſſeſſorium adipiſcendæ, vel recuperandæ, imò etiam retinendæ (quod ultimum negant plures, & Menochius vocat perplexam Juris quæſtionem) ſimúlque Petitorium: aut ſi Actor incipit Judicium poſſeſſorium, Reus autem opponit, & probare contendit proprietatem rei. Ita communior contra aliquos apud Bartolum, & circa poſſeſſorium poſſesſionis retinendæ contra Abb. Pirh. &c. deſumpta ex *c. 2. ſeqq. h. t. l. 18. fin. ff. de vi & vi arm. l. 9. ff. de R. V.* ex qua ultima habetur, quòd agens in petitorio non hoc ipſo fateatur tacitè, ſuum Adverſarium poſſidere. Ratio eſt, quia ſic minuuntur lites, & ex duabus fit una. 30

Oppones 1. Non eſt inſtituenda actio petitoria, niſi antè exploratum fuerit, penes quem ex litigantibus fuerit poſſeſſio: ergo priùs abſolvi debet poſſeſſorium, quàm inſtituatur petitorium. Ant. conſtat ex *§. 4. Inſt. de Interdict. l. 2. C. eod. l. 37. ff. de Judic. l. 13. C. de R. V.* 2. Sententia lata in petitorio parit exceptionem rei judicatæ in poſſeſſorio (& ſic reddit poſſeſſorium inutile.) *c. 3. & 6. h. t.* ubi ſententia lata ſuper proprietate ita abſorbet atque elidit ſententiam latam ſuper póſſeſſione, ut hæc poſterior non debeat mandari executioni: ergo non poſſunt cumulari utpote actiones contrariæ. 3. Qui intentat petitorium, tacitè fatetur, non ſe, ſed Adverſarium

rium

rium poſſidere: ergo ſaltem ſimul cum petitorio intentari nequit poſſeſſorium *retinendæ*. ℟. ad 1. *diſt. Ant.* niſi ante exploratum fuerit, quis actu posſideat, dum dubitatur, & uterque de poſſesſione contendit & proprietate. *C. Ant.* id enim probant allegata Jura, & ratio, quia ſtante dubio de poſſesſione neuter vult ſuſcipere onus probandi proprietatem: quando non dubitatur de poſſesſione, ſed conſtat, quòd Reus posſideat. *N. Ant. & Conſ.* Ad 2. *N. Ant.* quia cauſa poſſesſionis eſt omnino ſeparata à cauſa proprietatis, *nihilque cum hac habet commune, & ideo non denegatur ei interdictum, uti poſſidetis, qui cœpit rem vindicare; non enim videtur poſſeſſioni renuntiaſſe, qui rem vindicavit l. 12. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Dein ſententia ſuper proprietate non abſorbet alteram ſuper poſſesſione, & inutilem reddit, ſi eadem Pars litigans utrumque Judicium intentavit, & utrobique ſententiam pro ſe tulit; quia acquirit non tantùm commoda domini, ſed etiam poſſeſſoris. Si verò una Pars in petitorio obtinuit, & altera in poſſeſſorio, ſententia in petitorio abſorbet quidem alteram in poſſeſſorio quoad effectum principalem, quòd nempe poſſeſſio debeat cedi proprietatem evincenti; non verò quoad effectus ſecundarios. v. g. cadens cauſâ poſſeſſionis, ſi poſſedit bona fide, retinere valet fructus interim perceptos & conſumptos, adeóque ſententia ſuper poſſeſſione non eſt inutilis. Ad 3. *N. Ant.* quamvis enim fateatur, alterum rem detinere, vel *in poſſeſſione rei* exiſtere, non tamen fatetur eum *poſſidere*; hæc enim ſunt diverſa. Dein poteſt fateri, alterum poſſidere naturaliter, interim tamen ipſe poteſt agere ad retinendam poſſeſſionem civilem. Et cur cum petitorio non poſſit ſimul agere, ne turbetur in poſſeſſione?

31 Dico 3. Eadem cauſa poſſeſſionis & proprietatis ab eodem Actore cumulari in eodem Judicio poteſt ſuc-

ſucceſſivè, h. e. in decurſu litis. Si nempe aliquis, poſtquam priùs agere cœpit in petitorio, poſtea deprehendit, ſe defecturum in probationibus, poteſt redire ad poſſeſſorium adipiſcendæ, vel recuperandæ, & petitorium ſuſpendere (ac vice verſa relictô poſſeſſoriô, quod priùs intentaverat, tranſire ad petitorium) modò nondum fuerit concluſum in cauſa. *Text. Gl. DD. in c. 5. & Clem. un. h. t. l. 18. fin. ff. de vi & vi arm.* nã intentans cauſam proprietatis non hoc ipſo renuntiat cauſæ poſſeſſionis. Si tamen ſententia pro Adverſario ſuper proprietate jam eſſet lata, novum Judicium ſuper poſſeſſione ab eo, qui in cauſa proprietatis ſuccubuit, inſtitui non poteſt; quia poſſeſſio debetur domino, & huic competit exceptio rei judicatæ ſuper proprietate.

Dico 4. Utraque cauſa, poſſeſſionis & proprietatis, ſive cumuletur, ſive poſt terminationem unius proponatur primùm altera, apud eundem Judicem tractanda eſt. *c. 1. h. t. c. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. l. 10. C. de Judic.* quia ſunt cauſæ continentes ſeu connexæ, utpote verſantes circa eandem rem: continentia autem cauſarum non eſt dividenda; cùm cognitio de una facilitet cognitionem de altera. Oppones. In *l. 12. cit.* dicitur: *proprietas nihil commune habet cum poſſeſſione.* ℞. quoad naturam ſuam, & effectus, quos habent diverſos, item quoad acquiſitionem vel amiſſionem. *C.* quoad ſubordinationem, & in ordine ad actus Judiciales, ac forum. *N.* aſſertum. 32

Dico 5. Cauſa proprietatis non poteſt tractari coram eodem Judice Laico, coram quo tractata eſt vel tractatur cauſa poſſeſſionis, ſi cauſa eſt Spiritualis aut Eccleſiaſtica. Neque cauſa poſſeſſionis, habens admixtam quæſtionem juris ſeu de proprietate, uti ordinariè eſt cauſa poſſeſſoria poſſeſſionis ſaltem adipiſcendæ, tractari poteſt coram Judice Laico. Ratio eſt clara, quia cauſæ Spirituales & Spirituali annexæ, vel verſantes circa 33

ca propietatem juris Spiritualis, excedunt ſphæram Judicis Laici. *c.2. de Judic. &c.* Idem eſt, ſi Clericus in cauſa profana obtinuit in poſſeſſorio coram Judice Laico; is enim trahi ad eundem Judicem non poteſt in petitorio, ſi iſtud inſtituatur finitâ causâ poſſeſſionis. *c. fin. eod.* quia eſt exemptus à Jurisdictione Laicali: adeóque cauſæ ſunt tali caſu dividendæ. Aliud eſſet, ſi durante Judicio poſſeſſorio per modum reconventionis ageret Laicus contra Clericum Petitoriô; tunc enim juxta dicta *ad tit. de mut. petit.* vi conſuetudinis ſaltem deberet ibidem reſpondere Clericus.

34 Quæres, an cauſa poſſeſſoria ſuper re Spirituali annexa, v. g. ſuper poſſeſſione juris decimandi, Beneficij Eccleſiaſticis &c. quando non involvitur ſimul quæſtio juris, ſed meri facti agitatur, v.g. quis hactenus poſſederit, vel quanto tempore, vel quis laicus, & an moleſtaverit poſſeſſorem Beneficij, vel Decimarum; tractari poſſit etiam coram Judice Laico? ℞. cum communi contra communem, abſtrahendo à conſuetudine, negativè. Prob. 1. ex *Clem. un. h. t. & Clem. un. de ſequeſtr. poſſ.* ubi cognitio de poſſeſſione rerum Spiritualium ſimpliciter tribuitur Judici Eccleſiaſtico. 2. Cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis meliùs dicitur eſſe ſpiritualis, quàm profana, partim quia cum re ſpirituali connectitur, partim quia poſſeſſio rei ſpiritualis, licèt pendeat à facto, & facti habeat plurimum, revera tamen conſiſtit in jure, cùm ſit jus inſiſtendi, varióſque Juris effectus habeat, v. g. præſumptionem dominij, fructuum acquiſitionem, actionem Publicianam, uſucapionem, meliorem in dubio conditionem, partim quia nullo efficaci argumento probatur eſſe aliquid temporale: ſed cauſæ ſpirituales pertinent ad ſolum Judicem Eccleſiaſticum. 3. Ordinariè connectitur cum quæſtione juris: de poſſeſſione adipiſcenda certum eſt: de recuperanda & retinenda probatur indè, quòd eam allegans probare debeat titulum colo-

coloratum, quo poſſederit, vel poſſideat, v.g. Beneficium, jus decimandi: an verò titulus ſit coloratus, & an ſufficiat, eſt quæſtio juris. Dixi 1. *Communis contra Communem;* nam Gail *l. 1. obſerv. 38. n. 2. & 4.* oppoſitam vocat communem, & in Camera Imperiali receptam. P. Friderich verò allegans multos noſtram appellat *communiſſimam* in tract. *de foro comp. n. 668.* Dixi 2. *abſtrahendo à conſuetudine*, cui nihil detractum volo, ſicubi probetur, uti fortaſſis facilè probatur in Bavaria noſtra, quia de Jure Provinciali, *Concordatis* cum Ordinarijs hujus provinciæ auctoritate Apoſtolica initis firmato, obtinet ſententia oppoſita. Dices: Poſſeſſorium rei ſpiritualis nihil eſt ſpirituale, ut habet *gl. in c. 2. de juram. calum.* ergo. ℞. *N. Antec.* ex dictis. Gloſſæ oppono graviſſimos Patronos noſtræ ſententiæ, Ant. de Butr. Dec. Clar. Sperelli, Schrader. Barboſ. Emm. Gonzal. Leurenium *p. 1. Fori Benef. q. 497. n. 4.* Vide plura *ad tit. 2. de for. comp. ſuprà n. 35. 36. 37.*

# TITULUS XIII.

## *De Reſtitutione Spoliatorum.*

### SUMMARIUM.

1. *Quis dicatur ſpoliatus: & quid intelligatur per Reſtitutionem.*
2. *Quid ſit interdictum* unde vi, *& Actio bonorum raptorum: quibusque competant.*
3. *Quid ſint condictiones ex lege: quibus competant, & contra quos.*
4. *Spoliatus (ejusque hæredes & ſucceſſores) regulariter reſtitui debet:*
5. 6. *Etiam prædo, ſed cum limitationibus.*

7. An

7. *An & quando repellatur Actor, cui per modum exceptionis opponitur ſpolium.*
8. *Interdictum* unde vi *non datur liberis adverſus parentes.*
9. *Si ſpoliatus agat aliquo remedio Juris Canonici, reſtituitur contra quemcunque malæ fidei poſſeſſorem rei ſpolio ablatæ:*
10. *& probabilius etiam contra poſſeſſorem bonæ fidei, ſi agat remedio* Redintegrandæ.
11. *Spoliatus regulariter reſtituendus eſt* ante omnia.
12. *Et reſtituendus eſt plenè.*

1 SCiendum 1. *Spoliatum* hic dici, qui vi, vel clàm, injuſtè dejectus eſt poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione rei: per *reſtitutionem* verò intelligi poſitionem in priſtinum ſtatum authoritate Judicis factam; quando nimirum ſpoliatus reſtituitur ad totam cauſam, h. e. non modò in priſtinam poſſeſſionem liberam, in qua erat ante ſpoliationem, ſed etiam ad omne id, quod ibi amiſit, quoad rem ipſam, fructus, intereſſe, damna. per *l.* 1. §. 1. *ff. quod vi aut clàm. l.* 1. §. 1. *ff. de vi & vi arm. c.* 7. *c.* 19. §. *porro h. t.* In ordine ad hanc reſtitutionem poſſeſſionis (non in ordine ad pœnam ſpoliatoris) explicanda ſunt hic remedia quædam poſſeſſionis recuperandæ, cui competant, contra quem, quando, & quomodo.

2 Sc. 2. Remedium recuperandæ poſſeſſionis de Jure Civili (omiſſis aliis, quæ ferè ad iſta reduci poſſunt, vel in aliis locis examinantur) eſſe potiſſimùm duplex: unum, quando quis ſpoliatus eſt poſſeſſione rei immobilis, & vocatur *Interdictum unde vi*, conceſſum *l.* 1. *cit. de vi & vi arm. pr.* Alterum, quando quis ſpoliatus eſt poſſeſſione rei mobilis per rapinam, furtum &c. & dicitur *actio bonorum raptorum, furti &c.* quò etiam reducitur *actio ad exhibendum.* Interdictum *unde vi* competit ſpoliato, ſive poſſedit naturaliter, ſive civiliter

tan-

Digitized by Google

tantùm, ſive utroque modo, dummodo poſſederit tempore illo, quo fuit dejectus: quare non ſufficit, ſi probaverit, olim ſe poſſediſſe, ſed probare debet, ſe tempore ſpolij poſſediſſe; licèt in dubio is, qui olim poſſedit, etiam hodie poſſidere præſumitur. *c. 9. de probat. l. ſive poſſidetis C. eod.* Sufficit etiam, ſi aliquis tantùm poſſedit tanquam vaſallus, emphytevta, uſufructuarius, uſuarius, conductor ad longum tempus, puta decennij, & non tanquam dominus. per *l. 3. §. 13. 14. ff. de vi & vi arm. c. Nulli de reb. Eccl. alien.* Non verò competit colono fundi, inquilino domûs, conductori ad breve tempus, procuratori, depoſitario, commodatario, & cuicunque mero detentori, qui non ſuo, ſed alieno nomine poſſidet; tunc enim non his, ſed domino datur interdictum unde vi. *l. 1. ff. de vi &c. §. 22.* quia non ſunt veri poſſeſſores; indulgentur tamen ipſis alia remedia, & quando aliud non ſuppetit, ſaltem extraordinarium *ex officio Judicis*, quod implorare poſſunt, is autem detentionem reſtituere debet. *l. Attilius ff. de donation.* Conceditur autem interdictum unde vi, ut per modum *actionis* intentetur in ordine ad perſecutionem damnorum, ſolummodo per annum utilem, & poſt hunc ſolùm de eo, quod ad ſpoliatorem pervénit. *l. 1. cit. §. 39.* quamvis per modum *exceptionis* ſit perpetuum. *arg. l. purè §. fin. ff. de doli mali except.* Competit verò non ſolùm contra eum, qui vi dejecit alterum poſſeſſione, ſed etiam qui mandavit, vel ratam habuit dejectionem ſuo nomine factam, & qui clàm fecit. *l. 1. §. 1. 12. 14. & l. 15. ff. de vi & vi arm.* Non tamen adverſùs tertium poſſeſſorem, ſive ſucceſſorem ſingularem, qui rem à ſpoliatore ſcienter recepit, ut habet probabilior ex *l. 7. ff. eod.* eſto, quòd de Jure & æquitate Canonica detur contra tertium poſſeſſorem malæ fidei.

Sc. 3. Reliqua remedia non vocari *Interdicta*, ſed *Condictiones ex lege*, ad recuperandam poſſeſſio- 3

nem: cujusmodi duplex ſuppeditatur de Jure Canonico: unum in *c. ſæpe contingit 18. h. t.* & vocatur ideo *condictio ex c. ſæpe contingit*: alterum in *can. redintegranda 3. cauſ. 3. q. 1.* ac propterea dicitur *remedium redintegrandæ.* Vi prioris poteſt ſpoliatus agere etiam contra tertium, & quemcunque poſſeſſorem rei ſpoliò ablatæ, qui ſpolii conſcius eam recepit; licèt res ablata interea per multas manus tranſijſſet, adeóque etiam contra hæredes & ſucceſſores ſpoliantis, ſpoliari mandantis &c. eò quòd, ut loquitur textus, *non multùm interſit, quoad periculum animæ, injuſtè detinere, ac invadere alienum.* Quapropter etiam in foro Civili hoc remedium, quod melius eſt interdicto unde vi, locum habere debet, & re ipſa habet, cùm removeat peccatum & animarum periculum. Vi poſterioris, quod eſt adhuc pinguius & ſaluberrimum ex omnibus remedium, poteſt ſpoliatus poſſeſſione rei vel mobilis, vel immobilis, etſi tantùm colonus, inquilinus &c. aut detentor fuerit, agere non modò adverſùs injuſtè ſpoliantem &c. & quemcunque poſſeſſorem &c. ſed etiam ſine omni præfinitione temporis. An etiam competat adverſùs illos, ad quos ſpolium pervénit ſine vitio, & ſcientia ſpolij, ſed cum titulo & bona fide, controverſum eſt inter DD. de quo nos infrà. Pariter non conveniunt, utrùm etiam competat laicis pro recuperandis rebus profanis, eò quòd in *can. 3. cit.* ex profeſſo tantùm ſit ſermo de Epiſcopis (quo nomine communiter hic intelliguntur etiam Clerici ſpoliati rebus vel Eccleſiæ vel proprijs) ejectis & exſpoliatis: negant aliqui apud Menochium *de Recuperanda poſſ. remed. 15. n. 16. 17.* affirmat communis, & confirmat praxis. Menoch. *n. 13.* Ratio eſt, quia tendit ad evitanda peccata, ne quis nempe ex re aliena injuſtè locupletetur: quæ ratio pugnat etiam in Laicis.

Dico 1. Spoliatus (ejúsque hæredes & ſucceſſores. per §. 1. *Inſt. de perpet. & tempor. act.*) qui agit quo-

quocunque remedio poſſesſionis recuperandæ, & probat ſpoliationem, libertatem posſidendi ablatam, aut poſſesſionem rei, à qua dejectus eſt, reſtitui debet regulariter. Patet ex *l. 1. ſeqq. ff. de vi & vi armat. can. 3. & c. 18. citt. c. 15. 17. 19. h. t.* Ordinariè autem ſpoliati ſolent uti remediò *redintegranda,* utpote utilisſimo, & generali, quod concurrit cum alijs remediis Ratio eſt partim odium ſpoliantis, partim æquitas naturalis. *Regulariter*, inquam, quia non reſtituendus eſt. 1. Si renuntiet reſtitutionis privilegio, permittendo ſpoliantem agere Petitoriò. 2. Si Clericus ſponte priùs reſignavit beneficium, & tamen vult agere ad reſtitutionem: ſecus, ſi non liberè reſignâſſet. 3. Si notorium ſit, ſpoliato nullum competere jus poſſesſionis, ut ſi eam notoriè dimiſit, vel ſi laicus ſpolietur poſſesſione beneficij. *c. 1. 2. 3. h. t.* Menoch *de recup. poſſeſſ. remed. 1. n. 215. 216.* Ratio; quia *dolo facit, qui petit, quod reſtituere oportet eundem. c. 59. de R. J. in 6.* Plures caſus, in quibus non *ante omnia* reſtituitur ſpoliatus, ſed differtur reſtitutio, donec examinetur alia quæſtio, dabit *aſſertio 6.* infra *n. 11.*

**Dico 2. Etiam prædo & invaſor rei alienæ gaudet interdicto unde vi (ut reſtitui debeat ipſi poſſesſio rei, antea raptæ) contra extraneum, imò etiam contra dominum rei non notorium, & non in continenti reſpoliantem. Sumitur ex *c. 5. h. t. & l. 1. §. 30. ff. de vi & vi armata.* ibi: *qui à me vi poſſidebat, ſi ab alio vi dejiciatur, habet hoc interdictum.* Addidi 1. *etiam contra dominum rei non notorium;* ſiquidem pro foro externo paria ſunt, dominum non eſſe, & non apparere. Si tamen prædo foret notoriè talis, ſeu vim intuliſſet illi, qui notoriè fuit dominus & proprietarius rei, probabiliùs non gauderet reſtitutione adversùs dominum; tunc enim prævalere in executione debet proprietas notoria injuſtæ poſſeſſioni, *c. 6. de cauſ. poſſeſſ. & propr.*** 5

melióṙque eſſe conditio innocentis quàm nocentis. Addidi 2. *& non in continenti reſpoliantem;* quia ſi reſpoliatio primùm fiat ex aliquo intervallo, non habet aſſiſtentiam Juris, defenſionem concedentis contra iniquum aggreſſorem, & ideo neque dominus, niſi ſit notorius, gaudet exceptione adversùs ſpoliatorem & prædonem, ſi ex intervallo ipſum reſpoliavit. Si verò *in continenti* (h. e. confeſtim, ſine mora, & antequam ad extranea negotia alia divertat, imò licèt interea fluant aliquot dies, ſi dominus ſpoliatus ſtatim ſe parare cœpit ad vi recuperandam poſſeſſionem, providendo ſibi de armis, ſocijs &c. *Gloſſ. in l. 3. v. in continenti ff. de vi & vi arm.*) reſiſtat prædoni, & conetur vim vi repellere, poteſt eundem, ſi ſpoliatus ſit, reſpoliare, ut habet communis ex *l. 3. cit.* §. *9.* quia ſpolium in continenti eripere ſpectat ad defenſionem rerum ſuarum, atque ipſo Jure Naturali permiſſum eſt. *l. 1. ff. eod.* §. *27. c. 18. de homicid. volunt.* A fortiori reſpoliari tum ab ipſo domino, tum ab extraneo, licitè poteſt publicus latro, incendiarius, depopulator agrorum, & talis, cujus vitæ nemo tenetur parcere. *l. 1. C. quando liceat unicuique.*

6 Oppones 1. Prædo rem vi ablatam illicitè & cum peccato detinet: ergo licitè à quovis ipſi eripi poteſt, ne continuet peccatum. 2. In execrationem ſpoliationis & odium ſpoliantis cautum eſt *l. 7. C. unde vi*, ut etiam dominus propria auctoritate violenter invadens poſſeſſionem rei ſuæ, apud alium conſtitutæ, non ſolùm teneatur ipſam reſtituere, verùm etiam dominium ejusdem rei amittat: ergo neque domino licet reſpoliare prædonem. ℞. ad 1. *diſt. Ant.* illicitè detinet reſpectu veri domini notorij. *C.* reſpectu tertij ſpoliatoris. *N. Ant.* reſpectu tertij rectè agit interdicto undi vi, ut vero domino ſatisfacere poſſit reſtituendo rem: unde illud *l. ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. adversùs extraneos vitio-*

*ſa*

*ſa poſſeſſio prodeſſe ſolet*; cùm extraneis nullum ſit jus occupandi poſſeſſionem. Ad 2. Lex citata procedit de prædone non notorio, & quando non conſtat, reſpoliantem eſſe dominum. Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *n.* 121. & 128. Deinde amiſſio dominij ſtatuta ibi eſt in pœnam, & proinde non incurritur ante ſententiam Judicis. Neque violenter auferens rem ſuam privatur dominio virtute *interdicti unde vi*, utpote vi cujus tantùm tenetur reſtituere rem cum fructibus, ſed primùm amittit dominium, ſi ſpoliatus agat condictione ex *l. 7. cit. ſiquis in tantam.*

Quæres, an Actor, cui per modum exceptionis objicitur ſpoliatio, repelli, & excipiens priùs reſtitui debeat? ℞. 1. ſiquis convenitur ſuper bonis Eccleſiæ & cauſis ſpiritualibus, v. g. Matrimonio, jure decimandi &c. ipſe verò excipiat ratione ſpolij in re privata vel temporali: aut ſiquis viciſſim convenitur ſuper re privata aut temporali, is verò objiciat ſpolium rei Spiritualis aut Eccleſiæ, non auditur. *c.* 1. §. 2. *h. t. in 6.* ℞. 2. Siquis convenitur in re, ſed civiliter, ipſe verò objiciat ſpolium, quod paſſus eſt ab ipſo Actore, exceptio admitti debet, & Reus reſtitui, ſi reſtitutionem petat: ſecus, ſi ſpoliatio, quam objicit, facta ſit non ab Actore, ſed ab alio; tunc enim Judex non obſtante exceptione procedere debet in cauſa principali. *c. 1. cit.* §. 1. Vid. ſuprà *de Ord. cognit. n.* 3. ℞. 3. Siquis verò convenitur criminaliter, & crimen, de quó accuſatur Reus, non eſt notorium, ipſe verò ſpoliatus eſt (ſive ab Actore, ſive ab alio) omnibus bonis ſuis, vel ſaltem majori illorum parte, audiendus eſt excipiens, qui intra 15. dies tenetur probare ſpoliationem. Secus, ſi non majori bonorum parte ſpoliatus eſt, exceptio ſpolij non impedit à cognitione & definitione cauſæ principalis. *d. c.* 1. §. 1. 7

Dico 3. Interdictum *unde vi* non datur liberis 8



Digitized by Google

adversùs parentes, libertis contra patronos (idem eſt de vaſallis contra dominum directum) ſed, ſi velint uti remedio Juris Civilis, agere debent contra hos *actione in factum. l.1. cit.* §. 43. quia interdictum hoc habet in ſe atrocitatem facinoris, & parit aliquam infamiam facti; quod cum reverentia his perſonis debita non convenit. Excipe, niſi ſpoliatio contigerit vi armata.

9 Dico 4. Remedia Juris Canonici (adeóque reſtitutio ſpoliati) dantur contra quemcunque poſſeſſorem rei ſpoliô ablatæ, ſaltem ſi is malæ ſit fidei, & conſcius, quòd res ſit alteri erepta per ſpolium. Communis ex *can. redintegranda & c. ſæpe contingit 18. citt.* Neque in his remedijs opus eſt abſolutè probare ipſam ſpoliationem, modò Actor probet, ſuam poſſeſſionem eſſe antiquiorem, & Adverſarium nunc poſſidere, ut tenent plurimi cum Innoc. & Abb. Rationem dant; quia, ſi probetur antiquior poſſeſſio, nova præſumitur eſſe vitioſa, vel clandeſtina, per *c. 9. de probat.* qui enim olim poſſedit, in dubio præſumitur & hodie poſſidere.

10 Dico 5. Remedium *redintegranda*, quo ſpoliatus petit reſtitui, probabiliùs competit etiam adversùs poſſeſſorem bonæ fidei, qui nempe rem juſto titulo, & ignarus ſpolij, ab alio accepit & retinet. Ita cum *gl. in c. 18. cit. V. ſcienter.* Abbas *in c. 15. h. t. n. 26.* Innoc. Hoſtiens. Bartol. Wagnereck, & ferè communior. contra Laym. in *c. 18. cit.* Haunold. & alios multos. Deſumitur ex illis verbis *can. cit. per quaſcunque injuſtas cauſas.* Ratio eſt, quia, poſtquam ſpoliatus ſatis probavit ſpoliationem rei, quam petit ſibi reſtitui ab eo, ad quem juſto titulo & bona fide pervénit, deſinit iſte eſſe in bona fide, & incipit militare ratio peccati (quod evitari in injuſto detentore rei alienæ intendit canon citatus) *arg. c. ult. de Præſcript.* Accedit praxis, de qua teſtatur Alexander & Mynſinger *centur. 3. obſerv. 85. n. 5. 6.* optima legum dubiarum interpres. Oppones 1. In

par

pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis: ergo qui bona fide poſſidet rem violentam, non tenetur eam reſtituere, donec probetur dominium. 2. Si beneficium *redintegranda* competeret adversùs bonæ fidei poſſeſſores, ſuperflua fuiſſet diſpoſitio *c. ſæpe 18. cit.* ubi Papa contra rigorem Juris Civilis induxit novum remedium poſſeſſorium in odium poſſidentis rem violentam cum mala fide & vitioſo titulo; quia idem à fortiori jam fuiſſet conceſſum in *can. redintegranda*, qui 50. annis ante *c. 18. cit.* fuit conditus teſte Menoch. *remed. 1. cit. n. 6.* 3. Jus recentius corrigit antiquius: ſed *d. c. 18.* eſt Jus recentius quàm *can. cit.* & ſolùm indulget hoc remedium contra poſſeſſores malæ fidei: ergo, etſi aliquando per *d. can.* fuiſſet indultum contra bonæ etiam fidei poſſeſſores, rurſus fuiſſet correctum, uti videtur inferri â contrario. ℞. ad 1. Non eſt melior conditio poſſidentis, quando poſſidenti reſiſtit Jus, & reſtitui poſſeſſionem mandat ei, qui allegat & probat antiquiorem poſſeſſionem, à qua ſine cauſa cecidit. Ad 2. Non fuit ſuperflua diſpoſitio *c. 18. cit.* quia aliqui Judices, quando Laici fuerunt ſpoliati bonis profanis, non indulgebant hoc remedium contra alios, quàm ipſos ſpoliantes, & non contra ſucceſſores & poſſeſſores etiam malæ fidei, ſecuti Jus Civile, quod agentibus interdicto *unde vi* non aſſiſtit contra eos, ad quos res violenta devenit etiam mala fide. Ad 3. quòd in *c. 18. cit.* fiat expreſſa mentio poſſeſſorum malæ fidei, non rectè infertur correctio *can. redintegranda*, partim quia correctio non eſt aſſerenda, niſi Jura clarè inter ſe pugnent, vel correctio exprimatur; quorum neutrum hic reperitur; partim quia utrumque Jus pro fine habet evitationem peccati, quod in injuſta detentione rei violentæ continuatur: ergo utrumque, licèt poſterius tantùm exprimat malæ fidei poſſeſſorem, intelligendum eſt de malæ fidei poſſeſſore, quia etiam alter, qui bona fide rem recepit initio, fit malæ fidei per probationem ſpolij.

11 Dico 6. Spoliatus regulariter reſtituendus eſt *ante omnia*, h. e. ſpoliator, licèt opponat exceptionem proprietatis, & rem ad ſe pertinere aſſerat, idque probare velit in continenti, non audiendus eſt ante factam ſpolij reſtitutionem. Colligitur ex *c. ult. de ord. cognit. c. 5. h. t. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armata*, cum concordantijs, ex quibus DD. hanc regulam dare ſolent: *ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus.* Dixi tamen, *regulariter*; fallit enim hæc regula 1. ſi Actori ſpoliato opponatur exceptio inhabilitatis ad agendum, v. g. excommunicatio, vi cujus redditur inhabilis ad agendum. *c. 7. de Judic.* Idem in foro ſæculari procedit in bannitis. 2. Si eidem objiciatur crimen, quod aliquem ipſo Jure privat & proprietate & poſſeſſione rei, uti eſt crimen hæreſis, & læſæ Majeſtatis, & Simonia in materia Beneficiali. *gl. in c. 14. h. t. v. commodo*; Menoch. *n. 330.* putem tamen, hæc crimina debere eſſe notoria, vel opus eſſe ſententiâ declaratoriâ ad præviam eorum probationem in continenti factam. 3. Si ſpoliator legitimè ſit abſens abſque dolo aut contumacia. *c. 10. de off. deleg.* 4. Si ſpoliator opponat exceptionem inopiæ; hæc enim, quamvis non liberet à reſtitutione immobilium, differt tamen reſtitutionem fructuum. *c. 16. h. t.* 5. Si pro ſpoliatore contra ſpoliatum ſtet præſumptio Juris, ut ſi ſpoliatus petat ſibi reſtitui decimas, quas in aliena parochia poſſedit: tunc enim juxta *c. 2. h. t. in 6.* debet priùs evidenter probari titulus poſſeſſionis, antequam fiat reſtitutio. 6. Si ex reſtitutione ſtatim facta immineat grave periculum vel corporis, vel animæ & peccati, aut ſcandalum: ſic uxor gravem ſævitiem objiciens viro non eſt reſtituenda, niſi priùs vir ſufficientem cautionem præſtiterit: ſic mulier objiciens viro, qui eam ſibi ut conjugem reſtitui poſtulat, impedimentum dirimens non eſt reſtituenda quoad thorum, ſi offerat paratas probationes impedimenti, eaſque in continenti, h. e. in-

tra

tra breve tempus pro qualitate cauſæ, v. g. intra paucos dies afferat. *c. 8. & c. 13. h. t.* Si verò mulier objiciat viro adulterium, reſtitui debet ante omnia, niſi adulterium ſit notorium, juxta Innoc. Panormit. & alios. Negat S. Thomas & non pauci. Plura de reſtitutione conjugum, re oppidò moleſta, videre potes apud Sanch. *l. 7. de Matrim. d. 112. l. 9. d. 4. l. 10. d. 12.* Pirhing *hic* §. 8. 7. Si ex reſtitutione timeatur oriturum damnum irreparabile, ut ſi Reus ex carcere fugiens, aut in aſylo Eccleſiæ exiſtens, reſtitueretur Magiſtratui Sæculari &c.

Dico 7. Spoliatus reſtitudiendus eſt plenè, h. e. ita reſtitui ipſi, antequam audiatur ſpoliator in Judicio, debet non tantùm res ipſa, ſed etiam acceſſoria ejus & fructus omnes (exceptis merè induſtrialibus) quos ſpoliator &c. à die factæ ſpoliationis percepit, imò etiam, quos ſpoliatus percipere potuiſſet, licèt eos non perceperit ſpoliator, item reſarcire omnia damna ſpoliato indè orta, factáſque propterea expenſas, ac inſuper exhibere ſatisfactionem pro injuria. *text. clar. in l. 1. §. 31. 40. 41. ff. de vi & vi arm. c. 11. h. t.* Exigit hoc etiam æquitas naturalis, quæ vetat ex aliena vi & injuria alicui cauſari damnum. Dixi 1. *fructus*, per quos intelliguntur emolumenta rei, quæ deductis expenſis, ad ea colligenda & conſervanda neceſſariis, ſuperſunt. *l. 36. §. fin. ff. de hæred. petit.* 2. *Omnes*, nempe naturales, tam pendentes, quàm percepti, tam virtualiter quàm formaliter exſtantes, imò etiam penitus conſumpti, ſeu nullo modo ampliùs exſtantes, quin & percipiendi, ſeu quos ſpoliatus percipere potuiſſet. *l. ſi de poſſeſſione C. unde vi.* 3. *Exceptis merè induſtrialibus*, ad quos referri commodè poſſunt fructus *civiles*, quia magis induſtriâ hominum, quàm naturâ proveniunt, præſertim uſuræ ex pecunijs provenientes, cùm pecunia ex ſe ſit ſterilis. Menoch. *de arbitrar. Judic. caſu 210. n. 27. & 29.* ubi re-

vocat priorem ſententiam, qua *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 577.* fructus Civiles in tertia ſpecie inter naturales & induſtriales collocavit. Notandum verò, quòd, ſi ſpoliatus probaret, etiam ſe potuiſſe hos fructus induſtriales, vel civiles ex pecunia in cenſum elocata, vel in negotiationem expenſa, percipere, ſpoliator reſtituere teneatur. 4. *Spoliator &c.* ſcilicet etiam tertius poſſeſſor malæ fidei, qui detinuit rem ſpolio ereptam: qui autem eam acquiſivit & poſſedit bona fide, nullos tenetur reſtituere fructus conſumptos, etiam virtualiter & in æquivalenti adhuc exſtantes juxta probabilem ſententiam ſuprà in *tit. præced. n. 13. ſeqq.* 5. *Omnia damna*, ſcilicet ſi aliquid vel de re vel de fructibus, etiam ſine culpa ſpoliatoris, perijt. *l. 1. cit.* §. *34.* etiamſi eodem modo periturum fuiſſe credatur apud dominum: ſed hoc ultimum, quia merè pœnale eſt, non obligat in conſcientia ante Judicis ſententiam: id quod etiam intelligendum venit de fructibus percipiendis, ſeu quos dominus quidem percipere potuiſſet, ſed percepturus veriſimiliter non fuiſſet: idem de fructibus ex melioratione rei perceptis. 6. *Expenſas*, non ſolùm, quas dominus facere debuit in recuperanda re ſua; ſed etiam *voluntarias*, & merè *voluptuarias*, quas ſpoliator fecit in re violenta, relinquere debet ſpoliato: poterit tamen ſubtrahere expenſas *neceſſarias*, quas fecit in re violenta. *l. 5. C. de R. V.* non item *utiles*, quæ ſeparari nequeunt à re, ſaltem pro foro externo. Si verò expenſæ utiles ſeparari poſſint, etiam pro foro externo deducere licet probabiliùs reſtituenti rem. *l. cit. & l. 37. ff. eod.*

TITU-

# TITULUS XIV.

## *De Dolo & Contumacia.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſit dolus malus, & quomodo differat à culpa, errore &c.*
2. *Eſt duplex, verus & præſumptus.*
3. *In contractibus alius eſt antecedens & dans cauſam contractui: alius concomitans & incidens: alius ſubſtantialis, alius accidentalis.*
4. *Dolus (vel error) antecedens ſubſtantialis contractum facit nullum:*
5. 6. *Non verò antecedens accidentalis, ſive verſetur circa actum ſtricti Juris, ſive bonæ fidei.*
7. *Facit tamen actum reſcindibilem ex parte decepti.*
8. *Dolus concomitans nec irritum, nec reſcindibilem facit contractum, licèt det actionem doli ad intereſſe, & ad reſarcitionem damni.*
9. *Actio & exceptio doli tranſit ad hæredes decepti, non verò decipientis.*
10. *Quomodo probare oporteat dolum.*
11. *Quid hoc loco intelligatur per contumaciam, & quando committatur vel ab Actore vel à Reo.*
12. *Contumacia dividitur in veram & fictam.*
13. 14. *Quando committatur contumacia in non comparendo.*
15. *Quando quis condemnari poſſit de contumacia in ordine ad pœnas à Jure ſtatutas.*
16. *Quomodo procedendũ contra contumacẽ Actorem de Jure Canonico & de Jure Civili.*

17, 18.

17. 18. 19. 20. *Quomodo contra contumacem Reum.*

21. *Quæ ſint pœnæ contumacium.*

1 SCiendum 1. Dolum à Juriſtis accipi duplieiter, in bonam nempe & malam partem. *Dolus bonus* eſt ſolertia vel machinatio laudabilis, qua quis utitur adverſus hoſtes ad ſe vel aliena tuenda, ad declinandas injurias vel fraudes, aut ad hoſtes caſtigandos, uti ſunt ſtratagemata in bello juſto &c. ſed de hoc dolo hic non eſt ſermo. *Dolus malus* eſt *calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.* Sive, eſt verbum vel actio, qua quis alterum malitiosè decipit. *can.* 2. *cauſ.* 23. *q.* 2. *l.* 1. *§.* 2. *& 3. ff. de dolo malo.* Juxta gloſſ. ibid. *calliditas* fit tacendo: *fallacia* mentiendo: *machinatio* arte verborum, vel occultis inſidiis. Per intentionem pravam decipiendi differt dolus malus à culpa in communi, utpote quæ committitur apertè & ſine animo fallendi alterum: item ab *ignorantia* & *errore*, ac deceptione materialiter tantùm injuſta, dum v. g. quis bona fide vendit vitrum pro gemma. Qamvìs verò *Titulus* præſens agat de illo tantùm dolo malo, qui conjunctus eſt cum contumacia, eò quòd ſæpe contingat, ſpoliatum non reſtitui ob dolum & contumaciam Adverſarii, cui proinde hie remedium ſuggeritur; nihilominus tamen DD. hinc anſam ſumunt tractandi generaliter de dolo malo, etiam illo, qui in contractibus intervenit.

2 Sc. 2. Dolum malum eſſe duplicem, verum & præſumptum: *verus dolus* dicitur, qui vel ab ipſo Jure habetur pro tali, vel ex manifeſtis & indubitatis indiciis detegitur, vel ex confeſſione propria malitiosè agentis cognoſcitur: *Præſumptus* autem, qui ex indicijs & conjecturis, non manifeſtis, urgentibus tamen colligitur. per *l.* 1. *& 6. C. de dolo.* Molina *tr.* 2. *d.* 293. *n.* 4. In contracti-

tractibus dolus præſumptus ferè coincidit cum culpa lata. *l. 32. ff. depoſiti. l. 226. ff. de V. S.* quam committit, quisquis in re aliena non facit, quod faceret in re ſua etiàm minimè diligens: non item in delictis, ubi culpa lata non æquiparatur dolo in ordine ad pœnas à Jure ſtatutas. *l. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicariis.*

Sc. 3. Dolum, qui in contractibus intervenire poteſt, vel eſſe antecedentem, vel concomitantem: *Antecedens*, ſeu *dans cauſam contractui*, vocatur, qui movet ad contractum ita, ut deceptus omnino non contraxiſſet, ſi rei veritatem ſciviſſet; ut ſi tibi aliquis vinum offerat recens, quod tamen falſò aſſerit vetus, & hoc mendacio te inducat ad emendum, aliàs non empturum, ſi ſciviſſes eſſe recens. *Concomitans*, ſeu *Incidens* eſt, qui non abſolutè dat cauſam contractui, ſed tantùm ut alio modo fiat; ut ſi emiſſes quidem equum, quem vendens falſò dixit eſſe morigerum, cùm tamen ſit calcitroſus & oris contumacis, at minori pretio. Si dolus antecedens verſetur circa ſubſtantiam actûs, vel rei in contractum deductæ, appellatur *Subſtantialis*; ut ſi intentionem vel conſenſum tuum reſtringas ad certum prædicatum, ita ut illo abſente contrahere nolis; vel ſi ſtannum pro argento tibi dolosè vendatur: ſi verò circa accidens aut qualitatem tantùm, *Accidentalis* dicitur, ut ſi conſenſum tuum non ita reſtringas; vel ſi tibi dolosè vendatur vinum Franconicum pro Rhenano, novum pro vetere, vitrum Bohemicum pro vitro Veneto. &c. Quandonam prædicatum ſit ſubſtantiale, ſeu dolum ſubſtantialem conſtituat, arduum eſt generali regula definire; certum enim eſt, quòd univerſaliter non ſit de ſubſtantia contractûs id, quod dedit cauſam contractui, ut patet in eo, qui contrahit cum aliqua Matrimonium, quæ ſe finxit divitem, virginem. &c.. Quamvis, ſi ſciviſſet defectum hujusmodi qualitatis, cum ea non contraxiſſet; modò conſenſum non alligaverit & reſtrinxerit ad eam, aliter 3

ter contrahere nolens; quia nolitio, quæ re ipſa non exſtitit, ſed ſolùm exſtitiſſet, ſi hæc vel illa conditio fuiſſet poſita, v. g. notitia paupertatis, nec ponit, nec tollit conſenſum vel obligationem, ſed poſuiſſet vel ſuſtuliſſet, ſi conditio exſtitiſſet. Quando autem contrahens non ſatis ſe declaravit, an ſuam intentionem & conſenſum reſtrinxerit ad id, in quo erravit & deceptus eſt, tunc error vel dolus cenſetur eſſe ſubſtantialis, quando verſatur circa tale prædicatum, ad quod communiter cenſentur homines reſtringere vel alligare conſenſum, vel ad quod Leges reſtringere ſolent. v. g. vidiſti hodie equum generoſum & tractabilem, quem tibi Judæus obequitavit, altero autem die cùm iterum compares empturus equum tibi obequitatum, fallax Judæus ſubſtituit alium ejusdem coloris, ſed diſcolum, cenſeris eſſe deceptus in ſubſtantia; quia ex communi uſu ſolent homines alligare ſuum conſenſum ad dotes illas, quas in re emenda priùs notârunt. Aliud exemplum habetur §. 4. *Inſt. de Legatis*, ubi ſtatuitur non valere legatum, dum quis legat rem alienam extraneis, neſciens eſſe alienam, non ideo, quaſi res aliena non poſſit legari validè, ſed ideo, quia Jus præſumit, legantem non habere intentionem legandi rem alienam, præſertim perſonis non conjunctis, & ſic gravandi hæredem. Haunold. *to. 3. tr. 8. n. 78. ſeqq.*

4 Dico 1. Dolus antecedens ſubſtantialis (idem eſt de errore tali, quo laborat contrahens) contractum facit omni Jure nullum. v. g. ſi emas vitrum, quod alius doloſè pro gemma obtrudit, vel tu ex errore habes pro gemma. Ita omnes; quia talis deceptio, vel error, verſans circa tale prædicatum, cui contrahens vel expreſsè alligat, vel ex communi hominum uſu, vel ex diſpoſitione Legum, alligare cenſetur intentionem ſuam, tollit conſenſum in contractum, qui tamen in omni contractu requiritur tam Jure Naturali, quàm Poſitivo. *l. 15. ff. de Juriſd. l. 9. C. de I. & F. I.* cùm errantis & decepti nullus ſit conſenſus.

Dico

Dico 2. Dolus antecedens accidentalis (idem 5
rurſus intellige de tali errore) nullo Jure irritat contractum, ſaltem ſtricti Juris, aut quando dolus ab alio, quàm a contrahente, fuit commiſſus. Ita Sanch. *l. 7. de Matr. d. 18. n. 18.* Haunold. *n. 83. ſeqq.* & communiter alij contra Baldum. Nam Jure Naturali ſufficit conſenſus liber & voluntarius: ſed ſi dolus, vel error, verſetur ſolùm circa qualitatem accidentalem, cui non alligatur intentio contrahentis, ſubſtantia rei, circa quam verſatur conſenſus, ſufficienter eſt voluntaria. Jure autem Poſitivo non reperitur irritatus hujusmodi contractus, imò ſatis apertè ſupponitur illius valor §. 1. *Inſt. de Except. l. 11. §. 5. ff. de Action. Empti l. 36. ff. de V. O. l. 5. C. de inutil. ſtipulat. l. 5. C. de reſcind. vend.* in quibus *LL.* decepto datur exceptio, vel actio ad reſciſſionem contractûs: quod autem irritum eſt, reſcindi nequit. Dixi 1. *ſaltem ſtricti Juris*, cujusmodi contractus eſſe dicuntur, in quibus Judex pronuntiare debet ſecundùm rigorem & verba conventionis: quales ſunt ſtipulatio, donatio, liberalis promiſſio, mutuum, feudum, emphytevſis. Quid autem ſentiendum de contractibus *bonæ fidei*, in quibus Judex non tenetur ſtrictè attendere rigorem & verba conventionis, ſed facultatem habet pronuntiandi ex æquo & bono, quales ſunt emptio venditio, permutatio, depoſitum &c. poſtea declarabimus. Dixi 2. *aut quando dolus ab alio &c.* non obſtante, quòd contractus fuerit bonæ fidei. *l. 7. ff. h. t. pr.* tali tamen caſu actio non conceditur contra unum ex contrahentibus, quia neuter egit dolo, ſed adversùs tertium, qui doloſè induxit ad contrahendum. *l. cit. & l. 2. ff. de Proxeneticis.*

Quæres, an contractus bonæ fidei, cui dolus 6
accidentalis ab alterutro contrahentium commiſſus cauſam dedit, Jure Poſitivo ſit nullus? ℞. negativè cum *Haun. n. 86.* Leſſ. Laym. Lug. Palao, Pirhing contra

Bar-

Bartol. Panor. & communiorem Juriſtarum. Probatur tum negativè, quia ex Jure Poſitivo non ſatis probatur nullitas, adeóque receſſus a Jure Naturali; tum poſitivè ex *l. 5. C. cit.* ubi venditio, quæ eſt contractus bonæ fidei, dolo obtenta jubetur *reſcindi*, licèt dolus ſit *contrarius bonæ fidei, quæ in hujusmodi maximè contractibus exigitur*: ergo eſt valida. Confirmatur ex praxi tribunalium pro valore decidentium. Oppones 1. In *l. 7. cit.* dicitur *nulla eſſe venditio, ſiquis in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt.* Item in *l. 1. C. de reſcind. vend. malæ fidei emptio irrita eſt.* Similia habentur in *l. 16. ff. de Minor. l. 3. §. 3. ff. pro Socio.* Ergo dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, licèt accidentalis tantùm ſit, illum reddit invalidum de Jure Poſitivo. 2. Eſt contra rationem & æquitatem naturalem, ut ex injuſtitia naſcatur obligatio juſtitiæ, & dolum committens ex injuria ſua conſequatur aliquod jus, obligando ſibi contrahentem ſecum, & ſic *lucrum de dolo ſuò reportet* contra *c. 1. de eo, qui duxit &c.* ſed hoc fieret, ſi contractus dolò obtentus foret validus & obligatorius: ergo. ℞. ad 1. Illæ leges poſſunt intelligi de nullitate contractûs efficaci ex parte decepti, quia iſte poteſt reſciſſionẽ petere, uti videbimus; item de nullitate ex parte decipientis, quatenus huic ex dolo ſuo nolunt Jura jus efficax oriri adverſùs deceptum: non verò de nullitate omnimoda, ita ut neque decipiens obligetur decepto, ſi fortè deceptus vellet obligare illum, & ſtare contractui. Deinde in *l. 7. cit.* caſus eſt de venditione Minorennis *ſine authoritate Tutoris* facta, quæ propterea potuit declarari irrita. In reliquis autem *LL.* non ſatìs exprimitur, an dolus fuerit ſubſtantialis vel accidentalis: ut igitur evitetur receſſus à Jure Naturali, rectè intelliguntur de dolo ſubſtantiali. Neque dicas, aliunde conſtare, quòd dolus ſubſtantialis irritet contractus, conſequenter dictæ leges de dolo accidentali debent intelligi, ne ſtatuant nihil novi: repono enim, nihil novi eſſe

in

in Jure, ut id ipſum ſtatuat; quod jam anteriori, vel etiam Naturali Jure, invenitur ſtatutum; exemplum habes in *c. 7. de procurat.* Dices, Jura dant hanc rationem, quòd dolus repugnet bonæ fidei, quæ vel maximè in contractibus bonæ fidei attendi debet. *l. 5. cit.* ℞. bona fides requiritur æquè in contractibus ſtricti Juris, ac deficit in eo, qui dolo inducit ad contractum ſtricti Juris, & tamen iſte contractus doló obtentus etiam juxta Adverſarios valet. Contractus bonæ fidei non appellantur á bona fide, ſed ex eo, quòd amplior in his poteſtas concedatur Judici, quam in illis. Ad 2. ℞. 1. retorq. in contractibus ſtricti Juris, item in contractibus metu levi injuſto extortis. ℞. 2. obligatio juſtitiæ oritur ex conſenſu mutuo utriusque, non ex dolo vel injuria aut injuſtitia decipientis; hinc enim decepto naſcitur jus reſcindendi, & infirmitas contractus; ex parte autem decipientis obligatio reſcindendi contractum, imò ante ſententiam Judicis in conſcientia reparandi damnum alteri doloſè datum. Siquidem

Dico 3. Dolus antecedens accidentalis facit 1. ut contractus tam ſtricti juris quam bonæ fidei reſcindi poſſint ex parte decepti vel per actionem doli vel per exceptionem doli. 2. Ut contractus claudicet, h. e. ut decipiens non poſſit liberè reſilire & contractum reſcindere, ſi velit eum ſervare innocens, bene tamen ut deceptus. Haun. *n. 84. & 86.* cum Theologis communiter & Card. de Lugo. Prior pars conſtat ex *§. 1. Inſt. de Except. & alijs legibus n. 5. citt.* Poſterior tum ex Jure Naturali, quod non patitur, ut jus efficax oriatur decipienti contra deceptum, & ut ille ex dolo & injuria ſua ferat commodum; ſed ipſum obligat, ut ſtet contractui, ſi velit ſtare deceptus, atque diſſolvat, ſi velit innocens, ac inſuper omne damnum, & incommoda, inter quæ eſt etiam obligatio innocentis ex contractu orta, tollat; ſicut de metu levi injuſtè incuſſo diximus ad *tit. de his,* 7



Digitized by Google

*quæ vi metúsve cauſa fiunt.* *in lib. I.* tum ex Jure Poſitivo, quod in hoc puncto aliquid immutâſſe de Jure Naturali non probatur. Exemplum claudicantis contractûs habes in Sponſalibus, quando ijs contractis fornicari contingit ſponſam; hæc enim reſilire non poteſt, licèt poſſit ſponſus. Ab utroque tamen membro aſſertionis excipere oportet contractus ex natura ſua irreſcindibiles, poſtquam ſemel validè ſunt initi, uti Matrimonium, & Profeſſio Religioſa. Præterea utrumque membrum limitandum videtur ad contractus ex natura ſua utrumque contrahentem gravantes; nam ſi eſt contractus promiſſionis *liberalis*, ad quem promiſſarius dolo induxit, v. g. doloſis perſuaſionibus, nullam de Jure Naturæ obligationem naſci putamus cum Haun. *n. 85.* quia obligatio juſtitiæ pro menſura habet proprium beneplacitum & voluntatem, qua quis ſe vult obligare in ſuum præciſè commodum: nemo autem ſic obligari poteſt, & ſimul pro arbitrio obligationem extinguere: neque is obligare ſe velle credendus eſt, qui ab altero decipitur. Dixi, *vel per actionem vel per exceptionem:* actio doli datur decepto, quando contractus jam eſt completus per traditionem, in ordine ad reſciſſionem illius: exceptio doli, quando nondum eſt completus, in ordine ad non implendum per traditionem &c. Cæterùm actio doli, cùm ſit *famoſa*, & condemnato ob dolum inurat notam perpetuæ infamiæ, non eſt adhibenda, niſi quando nulla alia actio ſpecialis, v. g. actio tutelæ, reſtitutio in integrum, competit decepto, per quam conſequi rem vel intereſſe poteſt, atque ideo *ſubſidiaria* dicitur. Competit autem per biennium continuum, & non ultra. *l. fin. C. h. t.* niſi commodum aliquod ex dolo perceptum adhuc exſtet vel apud decipientem, vel apud ejus hæredes; tunc enim contra hos ſaltem actio in factum datur uſque ad 30. annos completos. *text. & gl. in l. 28. ff. eod.*

Dico

Digitized by Google

Dico 4. Dolus concomitans, ſeu incidens, contractum, ſive ſtricti juris ſive bonæ fidei, neque facit irritum, neque reſcindibilem, dat tamen actionem doli decepto ad reſarcitionem damni, & ad intereſſe, ſeu ad exigendum à decipiente, qantum intereſt decepti, dolum non interveniſſe, & ad repetendum, quod ratione contractûs plus dedit, licèt non ſit læſus ultra dimidium juſti pretij. Molina *tr. 2. d. 352. n. 10.* Pirh. *b. n. 4.* Laym. & communis aliorum. Quòd contractum non irritet ullo Jure, nec in foro externo nec in interno, patet, quia non dedit cauſam contractui, & ſic conſenſum non ſuſtulit, cùm etiam eo abſente fuiſſet initus contractus. Quòd non reddat reſcindibilem, colligitur ex eo, quòd nulla Lege concedatur reſciſſio ipſius contractûs; bene tamen conceditur actio ad intereſſe, & in ordine ad reſarcitionem pretij, ac damni, in *l. 13.* §. 1. *& 4. ff. de action. empti.* 8

Dico 5. Actio & exceptio doli competit etiam hæredibus & ſucceſſoribus decepti, quin & fidejuſſoribus; quamvis non competat contra hæredes & ſucceſſores decipientis, niſi in quantum ad hos pervénit titulo lucrativo de re dolo obtenta, vel niſi hæredes decipientis exigant aliquid à decepto ratione contractûs dolô obtenti. Ratio prioris partis eſt, quia *actio* hæc eſt *rei perſecutoria,* ſeu perſequitur ipſam rem ab altero dolosè obtentam cum omni intereſſe & damni compenſatione reſtituendam, vel ad æſtimationem rei, ſi res ipſa non poſſit ampliùs reddi: *exceptio* verò cohæret rei, conſequenter tranſit ad eos, ad quos res ipſa tranſire debet, ſi exſtet. Nec æquitas naturalis patitur, ut decepti hæredibus noceat auctor doli. Firmatur etiam ex *l. 7. ff. de exceptionib. præſcription.* Ratio poſterioris partis eſt; quia actiones perſonales, ex delicto deſcendentes, qualis eſt etiam actio doli, non devolvuntur ad hæredes. Idem eſt de exceptione contra hære- 9

des decipientis aliquid exigentes ex doloſo contractu à decepto: quod firmatur etiam ex *l. 12. ff. de doli mali & met. except.* quicunque enim petit, quod ſcit ſolvi non debere, vel ſolutum reſtitui, vel per exceptionem elidi poſſe, dolum cenſetur committere. *l. 8. ff. eod.* Sed notandum, quòd contra hæredes decipientis non detur propriè *actio doli*, ſi delicti non fuerint participes, ſed ſolùm *actio in factum*, vel alia, v. g. *non numeratæ pecuniæ &c.* ſi alia concurrit, licèt ad eos aliquid pervenerit ex *titulo lucrativo*, v. g. hæreditatis, legati, donationis &c. qui proin tenentur id, quod ad ſe pervénit, reddere ſine pretio hæredibus decepti vel ipſi decepto. Aliud eſt de ſucceſſoribus, ad quos res pervenit ex titulo oneroſo, v. g. emptionis venditionis, permutationis &c. *l. 4. §. 27. & 31. ff. eod.* cùm æquum non foret, ut emptor, qui caret delicto, datum pretium amitteret ob dolum venditoris: ſi igitur ille jubeatur rem reſtituere, refundi eidem debet pretium. Præterea advertendum, quòd *actio & exceptio doli*, utpote famoſa, licèt maximè detur contra auctorem ipſum doli, tamen non competat liberis adversùs parentes, libertis contra patronos, humili contra conſtitutum in dignitate, plebejo contra conſularem receptæ auctoritatis, luxurioſo aut aliàs vili contra hominem vitæ emendatioris; ſed illius loco conceditur deceptis *actio in factum*, quæ non ita malè ſonat, & bonæ fidei mentionem habet, quamvìs Actori æqualiter proſit in effectu. *l. 4. cit. §. 16. l. 11. ff. h. t.* Pariter non actio doli, ſed in factum, vel alia, v. g. ex vendito &c. competit deceptis, ſi læſio eſt modica, v. g. non ultra duos aureos. *l. 9. pr. & §. fin. l. 10. ff. eod.*

10 Quæres, quomodo probandus ſit dolus, ut prædicta remedia habeant locum? ℞. cum dolus, & prava intentio decipiendi latére ſoleant, utpote exiſtentes tantùm in mente hominis, difficillimæ ſunt probationis, & idcir-

idcirco ordinariè non niſi ex præſumptionibus probari poſſunt: præſumptiones autem cùm ſuam vim habeant ex indicijs, in quibus fundantur, indicia hæc debent eſſe valde gravia, ut indè erui poſſit præſumptio ſufficiens, plenè & concludenter probans; niſi enim dolus ex ijs concludenter probetur, dicta remedia non conceduntur; cùm nemo ſit præſumendus malus, niſi probetur, & delicta, niſi ab allegante ſufficienter probentur, univerſim non præſumantur. Indicia autem, ex quibus conjectura & præſumptio ſufficiens erui poteſt, ſumenda ſunt 1. ex qualitate perſonarum contrahentium. per *l. 10. §. 3. ff. quæ in fraudem. l. 17. C. de R. V.* ſi nimirum ſint alias ſuſpectæ, contrahere prohibitæ &c. 2. Ex qualitate actûs, ſeu facti. per *l. 17. §. 4. ff. de inſtitoria actione. l. 44. ff. mandati*, ut ſiquis rem alienam vertit in utilitatem propriam, vel conſumit: ſiquis ſcienter non facit, quod ex officio tenetur facere: ſiquis contrahit cum Minore ſine conſenſu Curatoris: ſiquis contrahit contra prohibitionē Statuti, ſine debitis ſolennitatibus &c. 3. Ex circumſtantijs actui adjunctis, & modo, quo fit actus. *l. fin. ff. de ritu nupt. l. 7. C. de Navicularijs. l. 8. ff. h. t. l. 3. ff. ſtellionatus. l. 43. ff. de contrah. empt. l. 8. ff. de Edendo*, ut ſiquis clam facit, vel tempore nocturno, quod alias fieri ſolet palam ac interdiu: ſi ſine rationabili cauſa declinat viam conſuetam, & per anfractus ad celebrandum negotium accedit: ſi mendacium adjungit in celebrando contractu ſibi proficuum: ſi tacet vel diſſimulat ea, quæ ſi fuiſſent expreſſa, actus non fuiſſet celebratus: ſi loquitur obſcurè, vel quodam quaſi involucro verborum aliquid includit: ſi non edit totum inſtrumentum, quod deberet edere, &c. Taceo alios fontes, uti ex nimia cautela, læſione enormi &c.

# De Contumacia.

11 SCiendum 1. *Contumaciam* in genere nihil eſſe aliud, quàm inobedientiam cum *contemptu*, à quo denominatur, monitionis vel juſſionis commiſſam vel in-vel extra Judicium. In præſenti ſumitur pro inobedientia erga Judicem, qua litigans parére detrectat mandato Judicis comparere in Judicio, ſatisdare, reſpondere, jurare &c. juſtè jubentis. Poteſt autem triplici modo contingere. 1. & propriiſſimè, quando quis debitè citatus non comparet in Judicio absque juſta cauſa excuſante. *l. 53. ff. de re judic.* 2. Quando comparet quidem, ſed ſine licentia Judicis iterum ſe abſentat. *c. 1. de Judic. c. 12. de procurat.* 3. Quando manet quidem præſens, Judicis tamen mandato obtemperare recuſat. *c. 3. & 6. h. t. l. un. ff. ſiquis jus dicenti.* Igitur contumacia committi non ſolùm in comparendo, ſed etiam circa omnes Judicij partes tam ab Actore quàm à Reo poteſt. *Actor* itaque cenſetur contumax. 1. Si non comparet ad terminum citationis. 2. Si non edit libellum, vel actionem, cùm deberet. 3. Si edito libello & lite conteſtata non proſequitur actionem. Et in hoc triplici caſu Reus abſolvitur à citatione, & inſtantia. Econtra *Reus* eſt contumax, ſi ter, vel ſemel peremptoriè, citatus non comparet. 2. Si malitiosè latitat, vel alio modo impedit, ne citatio ad ſe perveniat. 3. Si ſine licentia Judicis recedit infectò negotiò, nec revertitur. 4. Si non reſpondet libello Actoris, vel non ſufficienter, nimirum ad aliquos tantùm articulos, non ad omnes, vel ſolùm obſcurè & non categoricè. *Uterque*, Actor & Reus, fit contumax, ſi intra præfixum terminum alteruter, vel uterque, non probat allegata: non paret Judici, juramentum calumniæ, exhibitionem inſtrumentorum aut actorum, reſtitutionem poſſeſſionis, pignoris &c. ſententiæ executio-

cutionem, vel aliud juſtè mandanti. Hos contumaciæ modos exprimit *gl. in c. 2. h. t.* his verſibus: *non veniens, non reſtituens, citiúsque recedens, nil dicens, pignúsque tenens, juraréque nolens, obſcuréque loquens: iſti ſunt Jure rebelles.* His additur in *Clem. un. h. t.* alius modus, nempe ſiquis ante ſententiam definitivam interponens manifeſtè frivolam appellationem ab aliquo gravamine recedit à Judicio. Per hæc tamen non negatur, etiam aliis modis poſſe committi contumaciam, quandocunque videlicet non obtemperatur juſto Judicis mandato: quamquam in propoſito præcipuè agatur de contumacia in *veniendo.* De hac

Sc. 2. Contumaciam dividi in veram & fictam. 10
*Vera* eſt, quando aliquis tribus edictis, vel uno peremptorio pro tribus, perſonaliter citatus dicit, *ſe nolle venire*, vel ſaltem, licèt certum ſit, citationem ad eum perveniſſe, tamen non compáret in Judicio. *Ficta*, ſeu *Præſumpta*, dicitur, quando citatus per edictum, vel ad domum ejus, vel ad publicas valvas affixum (quia nempe perſonaliter & in faciem citari non potuit, utpote latens) ita tamen, ut certum non ſit, an citatio ad ipſum pervenerit nec ne, in præfixo termino non comparet: quia præſumitur, vel fingitur, citationem ad ejus notitiam veniſſe, licèt fortè non venerit, & ipſe dolo impediverit, ne ſibi innoteſceret citatio: talis proin fictione Juris, vel præſumptione, reputatur contumax, niſi moram purgaverit.

Dico 1. ut aliquis habeatur pro contumaci in non 11
comparendo, requiruntur duo. 1. Trina citatio, aut una peremptoria, à competente Judice facta, & legitimè intimata citato. 2. Abſentia juſtæ cauſæ, propter quam citatus non comparet. Prius habetur *l. 53. cit. l. 8. & 9. C. quomodo & quando.* Poſterius. *d. l. 53. & ſeq.* Juſta cauſa à comparendo excuſans eſt notoria incompetentia Judicis: majoris cauſæ occupatio, abſentia Reipub-

licæ cauſâ: prohibitio proprij Magiſtratûs: ætas pupillaris, & minorennis: captivitas: adverſa valetudo: graſſatio militum, ex qua infeſtum redditur iter: peſtis: inundatio aquarum: nimia loci diſtantia &c. & univerſim omnes cauſæ, quæ acceſſum ad Judicem reddunt citato vel impoſſibilem, vel valde difficilem. Porro ſiquis ſemel tantùm vel bis, & non peremptoriè, citatus non compáret, redditur quidem aliquo modo contumax, cùm ſit verè inobediens, atque idcirco tenetur alteri Parti ad præfixum terminum comparenti refundere expenſas, ſiquas fecit, uti Doctores paſſim notant ex *c.* 2. *de procurat. & l.* 2. *ff. ſiquis in jus vocatus*; non tamen redditur contumax eatenus, ut contra ipſum procedi poſſit ad pœnas contumacium, ad ſententiam definitivam, vel ad immiſſionem in poſſeſſionem in ejus bona.

14 Quæres, an citatus habendus ſit pro contumaci, ſi non compáret deſignatâ ſibi horâ, ſed ſeriùs; vel non deſignato die, ſed primùm poſtridie? ℞. 1. Non cenſendus eſt contumax, ſi illa adhuc die, licèt non ad horam determinatam, compareat; quia tota dies citato cedit. *arg.* §. 2. *Inſt. de V. O.* Card. de Luca *de Judicijs diſcurſ.* 11. *n.* 18. quamvis addat, in hoc attendi debere praxin tribunalium. ℞. 2. Neque neceſſariò, etſi Pars altera petat, in contumaciam condemnandus eſt, qui mox altero die compáret. Deſumitur ex *c.* 24. *de Off. deleg.* quia æquitas poſtulat, ut non ſtatim condemnetur in contumaciam, cùm non videatur ſatis conſtare de contumacia, ſiquis altero mox die ſe ſiſtat, eò quòd varia impedimenta intervenire potuerint. Si tamen propter hanc levem moram altera Pars pateretur grave præjudicium, v. g. quia facere debuit majores expenſas, deberet talis, ſi revera contumaciter ſeriùs veniſſet, eas reſarcire, nec Judex poſſet eas remittere. per *l.* 15. *C. de Judic.* Dixi, *neque neceſſariò*; quamvis enim Judex poſſit parcere contumaci, eúmque in diem alterum exſpectare, ad hoc

hoc tamen non tenetur, ſed condemnare abſentem elapſo termino peremptorio in contumaciam poteſt, ſi Pars præſens poſtulet; niſi is cauſam legitimam ſuæ abſentiæ attulerit: quo facto ad condemnati inſtantiam revocatur ſententia condemnatoria jam lata. Siquidem *non quidquid Judicis poteſtati permittitur, id ſubjicitur Juris neceſſitati. l. 40. ff. de Judic.* Oppones. Judex ita tenetur utramque Partem litigantem audire, ut neutri inferat præjudicium: ſed hoc fieret, ſi poſſet Parti contumaci parcere, & prorogare terminum peremptorium in aliam horam, vel pro arbitrio etiam in alium diem: ergo. ℞. N. *Min.* quia hanc prorogationem permittunt Jura, & ſuadet æquitas, ne fortè præcipiti ſententia condemnet Judex innocentem in contumaciam. Dein prorogatio modici temporis non poteſt cedere in magnum præjudicium Partis præſentis: de modico autem non eſt curandum. *arg. l. 4. ff. de integr. reſtit.*

Dico 2. Ut aliquis condemnari poſſit ut contumax in pœnas à Jure ſtatutas, requiritur, ut Pars adverſa accuſet de contumacia, & condemnationem petat. Adeóque Judex procedere contra aliquem ut contumacem nequit niſi ad inſtantiam Partis adverſæ. *l. 68. & tribus ſeqq. ff. & l. 13. §. 2. C. de Judic. Nov. 112. c. 3.* Ratio, quia in cauſis & negotiis Civilibus privatorum, non debet Judex officium ſuum impertiri niſi imploratus, præſertim ſi de facto, & non de jure controvertatur. *arg. l. 4. §. 8. ff. de damno infecto.* Excipe caſum, quo quis enormiter eſſet inobediens, ac ipſum Judicem formaliter contemneret; talem enim Judex ſaltem punire poſſet ſecundùm proportionem delicti, licèt non procedere contra eum in contumaciam, niſi ad inſtantiam Partis. 15

Dico 3. Contra *Actorem* contumacem, qui nempe poſt propoſitam ſemel actionem, vel etiam litem jam conteſtatam, ſtatuto tempore ad mandatum Judicis non 16

comparet, ſpectato Iure Canonico ſic procedendum eſt. 1. Si compareat Reus, & contumaciam Actoris abſentis accuſet, condemnandus eſt Reo in expenſis, quas ex ſua comparitione feciſſe probaverit. Neque Actor ad aliam citationem Rei admittendus, niſi de comparendo ſufficienter caverit. *c.* 1. *h. t. in 6.* concordat *l.* 13. *C. de Judic.* §. *ſi autem.* quod DD. etiam extendunt ad caſum, quo Actor poſtea comparens lucraretur cauſam contra Reum. 2. Si Reus poſtulet, citandus eſt iterum Actor perſonaliter, vel, ſi aliquem conſtituit, ejus procurator, trina citatione, vel una peremptoria, aut, ſi latet, nec procuratorem conſtituit, per edictum, vel ad domum ejus vel ad publicas valvas affixum; ſed ſi neque tunc compareat, in arbitrio Rei erit petere vel abſolutionem ab obſervatione Judicij ſeu ab inſtantia cum refuſione expenſarum & damnorum, vel continuationem proceſsûs, h. e. recipi teſtes, audiri allegationes & probationes ſuas, & (Judice interea partes abſentis, quantùm poteſt, ſuſtinente) ferri ſententiam definitivam, qua Judex Reum, modò ſatis probaverit injuſtitiam petitionis, abſolvat à petitione Actoris; licèt nunquam præceſſerit litis conteſtatio. *Text. & DD. in c.* 3. *h. t.* Et ſi intra decendium poſt latam ſententiam non compareat Actor, ſententia tranſibit in rem judicatam, ac deinceps non ampliùs audietur, ſed repelli poterit exceptione rei judicatæ. Imò ſi Reus non tantùm probavit, injuſtam eſſe petitionem Actoris adversùs ſe, ſed etiam rem, quam à ſe petit Actor, non ad hunc, ſed ad ſe ſpectare, & pro ſe obtinuit ſententiam definitinam, tutus erit deinceps virtute rei judicatæ non tantùm adversùs Actorem contumaciter ſe abſentantem, ſed contra quemcunque alium, utpote declaratus dominus rei. Quòdſi autem Reus deficeret in probatione, & Judex rimatus merita cauſæ loco Actoris perſpexerit, meliorem eſſe cauſam Actoris, pro iſto, licèt contumaciter abſente ſententiam ferre tenetur.

netur. *arg. c. un. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. in 6. l. 73. ff. de Judic.* ita tamen; ut Reo teneatur reſarcire expenſas, quas, interveniente taxatione Judicis, ſe feciſſe juraverit. Si verò ex probationibus à Reo allatis non ſatis conſtiterit Judici de juſtitia vel injuſtitia Actoris, Reum non abſolvet ſimpliciter, ſed ab inſtantia tantùm, & Actori reſervato jure inſtituendi novam actionem poſt reditum ſuum, modò expenſas priùs ſolvat, & damna illata reſarciat Reo. Layman *in c. 3. cit.* Roborantur hæc ferè omnia ex *l. 13. §. 2. C. eod. & Auth. qui ſemel C. quomodo & quando.*

Dixi, *ſpectato Jure Canonico*, cui concordare 17 dicitur Conſuetudo. De Jure Civili autem fit diſcrimen inter caſum, quo Actor contumaciter abeſt poſt litem conteſtatam, & ante litem conteſtatam; ſi tamen hoc poſterius ſit poſſibile, cùm hoc ipſo, quòd Reus poſt oblatum ab Actore libellum coram Judice compareat, & petitioni Actoris contradicat, videatur lis eſſe conteſtata; non enim videtur eſſe neceſſe, ut Actor & Reus ſint ſimul præſentes, per *c. 54. §. licèt de Elect.* Si contingat eſſe contumacem poſt litis conteſtationem, eodem modo contra ipſum proceditur, quo de Jure Canonico: ſi ante illam, conceditur ipſi annus integer poſt novam citationem peremptoriam modo ſupra deſcripto factam, ita ut, ſi intra annum compareat, audiri adhuc debeat, refuſis tamen expenſis Reo, & præſtita idonea cautione de ſe ſiſtendo in Judicio: ſi verò primùm poſt lapſum integri anni, tunc pariter habent locum ea, quæ de proceſſu contra Actorem contumacem ex Jure Canonico adduximus.

Dico 4. Contra *Reum* contumacem ſic proceden- 18 dum eſt de Jure. 1. Si in termino peremptorio citationis non compareat lite nondum conteſtata, regulariter Actor, ſi petat, mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum Rei, ſed tantùm cuſtodiæ causâ, ſeu *ex primo decreto,*

*to*, ut Jura loquuntur, atque ita, ut, ſi intra annum comparcat, recuperet poſſeſſionem, & ad defenſionem admittatur, refuſis tamen priùs expenſis ab Actore factis, & data cautione (pignoratitia, vel fidejuſſoria, vel ſaltem juratoria) de Judicio ſiſti: ſi verò per annum perſeveret in contumacia, Actor poſt lapſum unius anni vel conſtituitur verus rei petitæ poſſeſſor, uti contingit in actionibus realibus; vel mittitur in veram poſſeſſionem (ſeu ex *ſecundo decreto*) aliquorum bonorum Rei pro menſura & qualitate debiti declarati; quod contingit, ſi actio perſonalis contra ipſum eſt inſtituta: ut adeò Reus impoſterum non ampliùs audiatur ſuper poſſeſſione, ſed tantùm ſuper proprietate dictorum bonorum. In cauſa tamen & ad ſententiam definitivam non eſt procedendum. 2. Si peremptoriè citatus non compareat, poſtquam litem jam fuerat conteſtatus, tunc procedendum quidem ad ſententiam definitivam vel contra vel pro Reo, ſi liqueat ſufficienter, ex qua parte ſtet jus & melior cauſa; non tamen, ſi non ſatis conſtet: ſed tunc in arbitrio Actoris præſentis eſt petere vel in veram poſſeſſionem rei litigioſæ, aut (ſi actio eſt perſonalis) aliorum bonorum, reſervatâ ſolùm Reo abſenti quæſtione ſuper proprietate: vel, ſi Actor malit proceſſum in cauſa principali, ut ſibi liceat producere teſtes, inſtrumenta, & alias probationes, ut ſecundùm merita cauſæ proferatur ſententia definitiva. Prior aſſertionis pars ſumitur ex *c. 5. §. fin. ut lite non conteſt. & ex Tit. ſeq. de eo, qui mittitur.* Poſterior ex *c. 4. h. t.* & rurſus *Tit. ſeq.* item ex *l. 13. §. 3. C. de Judic. l. 73. ff. eod. Auth. cit.*

19 Dixi in utraque parte aſſertionis, *regulariter*; quia Judex ſubinde non poteſt Actorem mittere in poſſeſſionem bonorum abſentis; quia Reus bona non habet, vel ſaltem non in territorio Judicis, ſubinde verò expedit, ſi non decernat immiſſionem in bona, ſed aliam

pænam.

œnam. v. g. ſequeſtrationem rei petitæ, poſſeſſionis, ructuum. per *Clem. un. de ſequeſtr.* Id quod maximè bſervandum apud perſonas Eccleſiaſticas. per *c. 2. h. t.* /el ſi jubeat capi pignora ex rebus Rei abſentis. per *l.* . *§. 3. ff. de inſpiciendo ventre.* Vel ſi colonis aut alijs lebitoribus Rei contumacis inhibeat ſolvere debita donino ſuo, ac jubeat, ut retineant apud ſe, aut Judici deerant in arreſtum; qui modus puniendi dicitur hodie alde uſitatus. Vel ſi mandet contumacem perſonaliter capi, incarcerari, arreſtari, aut alio modo invitum rahi ad Judicium. *l. 8. C. quomodo & quando.* Huc tiam referri poteſt Bannus Imperialis, de quo Gail *in c.* . *n. 2. l. 2. de Pace Publ.* Vel ſi Judex Eccleſiaſticus Reum contumacem ſuſpendat ab officio & beneficio. *c.* 8. *h. t.* Vel denique etiam excommunicet. *c. 8. cit. &* . *3. ut lite non conteſt.* Sed ad excommunicationem ion niſi gradatim & lentè progrediendum, quando nempe interdictum, ſuſpenſio, vel alia media ad officium edigendi Reum non ampliùs ſuperſunt. per Trid. *ſeſſ.* 5. *c. 3. de Ref.* cùm experientia doceat, hoc fulmen, i temere vibretur, contemni potiùs, quàm formidari. Hujuſmodi igitur media & pœnas loco immiſſionis in ona adhibere, prout ipſi melius videbitur, integrum ſt Judici; maximè autem obſervabit ſtylum ſui tribunais, cùm DD. circa modum procedendi contra contunaces ſatis intricatè loquantur. In expenſas verò ſemper condemnabit contumacem, etiamſi in cauſa principali fortè pro ipſo ferretur ſententia. *c. 2. & 6. h. t.* Si verò propter egeſtatem ſolvere expenſas nequeat conumax, aliter juxta arbitrium Judicis puniendus erit, uti ſemper in caſu impotentiæ ſolvendi. *can. 1. cauſ. 14. q. 6. l. 1. in fin. ff. de pœnis.* Ratio dictorum omnium videtur inſinuari *in Auth. qua in provincia C. ubi de crimin. agi oport.* ibi: *quia contumacia ejus pro præſentia eſt*, & ſic contumax habetur pro præſenti in ſui præjudi-

judicium: ac ipſius abſentia ſuppletur Dei præſentiâ *l. 13. §. 3. citt.*

20 Opponis, quando Actor eſt contumax ante conteſtationem litis, procedi ad ſententiam definitivam poteſt: ergo etiam, quando Reus contumax eſt adhuc ante litis conteſtationem. ℞. *N. Conſ.* Nam major & culpabilior eſt contumacia Actoris quam Rei; quia in principio erat in poteſtate Actoris non agere; non autem in poteſtate Rei non conveniri. Deinde quando Actor contumaciter non venit, magis præſumitur contra ipſum, quàm contra Reum non venientem; ſiquidem Rei in Jure generatim appellantur *fugientes. l. 13. cit.* §. 2. quare ſi fugiunt, ſeu non comparent, faciunt juxta naturam ſuam: Actor autem fugiendo directè facit contrarium ejus, à quo denominatur, nempe ab *agendo.*

21 Quæres, quæ ſint aliæ pœnæ contumacium? ℞. 1. verè contumax *in non veniendo*, qui nimirum dixit, *ſe nolle venire*, & ſimul intra terminum citationis non comparet, punitur negatione reſtitutionis in integrum quoad ea, quæ interim eo abſente acta ſunt. 2. Negatione appellationis, etſi intra 10. dies poſt latam ſententiam appareat. *l. 1. C. quorum appell. non recip.* imò nec ſupplicare permittitur Principi pro reviſione cauſæ, quamvis contrarium obſervetur in Rota Romana, ubi etiam appellationem admitti ait Sabell. apud P. Schmalzgrueber *h. n. 56.* 3. Negatione novæ citationis, ſed probabiliùs, ſi ſimul ſit *notoriè* contumax, h. e. ſi in Judicio dixit, ſe nolle venire ampliùs, & non tantùm nuntio citanti extra Judicium. Reiffenſtuel *n. 121.* quæ notoria contumacia fortè etiam requiritur ad priores duas pœnas. per *c. 7. §. 1. de ſent. Excomm. in 6.* 4. Mulctâ arbitrariâ juxta gravitatem contumaciæ, licèt hanc altera Pars, cùm ejus non interſit, non petat: *præſumptivè* autem contumax mulctari non poteſt, Reiffenſtuel *n. 137.* ſicut contra illum procedi in contumaciam non

ſtatim

ſtatim poteſt, eíque denegari appellatio, aut reſtitutio in integrum contra ſententiam, ſi venerit, ſuámque abſentiam excuſaverit. per *c.* 18. *de ſent. & re jud.* 5. Contumaciter non reſpondens ad articulos Actoris, quoad hos habetur pro confeſſo. *c.* 2. *de confeſſis in* 6. Utrùm verò contumacia Procuratoris noceat ſuo Principali, examinat hìc Robertus König, & reſolvit, quòd noceat tunc, quando contumacia (idem eſt de dolo & negligentia Procuratoris) committitur circa ipſum proceſſum vel negotium demandatum; quia quoad iſta Procurator repræſentat perſonam Principalis, & fictione Juris habetur pro eadem perſona; alioquin nemo cum Procuratore litigare, vel contrahere, vellet: non autem, quando contumacia committitur à Procuratore circa actus, caſualiter fortè incidentes, & ad quos à Principali conſtitutus non eſt.

# TITULUS XV.

## *De eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſâ rei ſervandæ.*

### SUMMARIUM.

1. *Immiſſio in bona contumacis alia eſt ex primo, alia ex ſecundo decreto: quis effectus utriusque.*
2. *Quando decerni poſſit una vel altera.*
3. 4. *Obſervandum eſt diſcrimen inter actionem realem & perſonalem, qua conventus eſt Reus.*
5. *In quibus cauſis non habeat locum.*

SCiendum, cùm præcipua ferè & ordinaria contumacis Rei pœna ſit immiſſio in ejus bona, ut tædiô af- 1
fectus

fectus compareat & reſpondeat in Iudicio, immiſſionem hanc pluribus hic declarari. Eſt autem duplex, una, quæ fit *ex primo decreto*, & nihil eſt aliud, quàm prima juſſio, ſeu ſententia interlocutoria Judicis, per quam Actor mittitur in poſſeſſionem bonorum Rei, cuſtodiæ cauſa; ut nempe ea interim teneat per modum pignoris, donec Reus ponat contumaciam. *c.* 1. *h. t. c.* 5. §. *in aliis. Ut lite non conteſt. l.* 3. §. *ult. ff. de acquir. poſſ. & ibi DD.* Germanicè dicitur der Einſatz aus erſter Erkhandtnus. Altera fit *ex ſecundo decreto*, eſtque ſecunda interlocutio ſeu juſſio Iudicis, qua Actorem mittit in veram & ſtabilem poſſeſſionem (quandoque etiam in dominium ſaltem inchoativè) bonorum Rei contumacis, poſſeſſione huic adempta. *c.* 1. *cit. & c.* 4. *de dolo.* Itaque duæ immiſſiones iſtæ differunt maximè in effectu, quòd ea, quæ fit ex ſecundo decreto, tribuat veram poſſeſſionem, & conſequenter omnia poſſeſſionis commoda, quæ ſuprà ad *tit.* 12. *n.* 4. retulimus, quòd nempe melior ſit ipſius conditio; rejiciat onus probandi proprietatem in Adverſarium, licèt iſte priùs poſſederit; acquirat facultatem præſcribendi dominium talium bonorum; percipiat fructus rei detentæ &c. E-contra quæ fit ex primo decreto, non facit verum poſſeſſorem, conſequenter nec tribuit commoda veræ poſſeſſionis, ſed cuſtodiam rei tantùm & *tenutam*, quam vocant *pignus Prætorium*; facitque detentorem duntaxat, qui colligere & cuſtodire debeat fructus, &, ſi quos vendere neceſſe ſit, pecunias aſſervare tanquam depoſitum: licèt ipſi competat prælatio in petendo ſub debito reſpectu aliorum creditorum nullam hypothecam habentium, item *interdictum, ne vis fiat*; quo ſe tueri poteſt contra impedientem vel turbantem in detentione rei. *t. t. ff. ne vis fiat.* Atqui hi ſunt effectus immiſſionis ex primo decreto, ſi Actor intentavit actionem perſonalem. Si verò egit actione reali, poterit rem litigioſam detinere in cuſtodia, donec de proprietate

cogno-

cognoſcatur, ſéque tueri pariter interdicto ſeu actione, *ne vis fiat*, imò, ſi Reus intra annum non comparuerit, evadet verus poſſeſſor in duplici caſu. 1. Si Reus ſit contumax poſt litem conteſtatam, & de proprietate rei, ceu de cauſa principali, non ita liqueat, ut ſententia definitiva ferri poſſit. *c. 4. cit.* 2. Si Reus enormiter ſit contumax, quia v. g. disertè & in faciem Judicis edixit, ſe non comparituruni; tunc enim in pœnam ipſius in veram poſſeſſionem ſtatim per primum decretum rectè mittitur Actor per *l. 7. §. fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſionem eatur.* Aliàs ex primo decreto non fit verus poſſeſſor, etiam ad tempus tantùm, ut docet communior ex *c. 1. & 5. l. 3. §. ult. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. citt.* contra Gofred. Durand. Azor. Adeóque propriè non *poſſidet*, licèt *in poſſeſſione eſſe* dicatur, uti depoſitarius &c.

Dico 1. Ut contra aliquem decerni poſſit una ex prædictis immiſſio in poſſeſſionem bonorum, non ſolùm requiritur, ut Reus ſit contumax & abſens, & ut præcedat nova accuſatio contumaciæ & petitio ab Actore interpoſita (ac inſuper citatio in ordine ad immiſſionem ex ſecundo decreto, atque huic reſpondens contumacia nova, ejúſque accuſatio. Oliva *Fori Eccleſ. p. 3. q. 26. n. 68.* cum alijs) ſed etiam aliqua & ſaltem ſummaria cognitio cauſæ, atque examen, an Reus ſit verè contumax, ſeu an citatio ad eum pervenerit, ipſe tamen nihilominus in termino peremptorio non comparuerit: an Actor ſemiplenè probet, ſaltem per præſumptionem, aut juramentum, ſe habere jus in re vel ad rem, quam petit: an Reus habeat bona, & qualia, in quæ fiat immiſſio, ſi agatur actione perſonali: item, ſi agitur de immiſſione ex ſecundo decreto, an lapſus ſit integer annus à primo decreto. Doctores communiter ex *c. fin. §. fin. ut lit. non conteſt. & Authent. qui jurat C. de bonis authorit. Judicis poſſidend.* Sed eſtne

ne pro contumaci habendus Reus, qui diſceſſit in loca remota, nullo procuratore ad lites relicto, ita ut citatio ad eum pervenire non poſſit, quia neſcitur, ubi moretur? ℞. cum Laym. *in c. fin. h. t. n. 4.* affirmativè, ita ut immiſſio in ejus bona fieri poſſit ex primo decreto, non tantùm, quando citatione fuit præventus ante abitum, quod clarè eſt expreſſum in *c. fin. cit.* ſed etiam quando non eſt præventus, ut colligitur ex *l. 4. C. de reſtit. Militum.* Solet tamen in tali caſu â Judice dari Curator bonis abſentis, qui ejus loco in Judicio reſpondeat. per *l. 15. junct. gl. ff. de quib. cauſ. Majores.* Ad immiſſionem tamen ex ſecundo decreto, vel ad venditionem bonorum deveniri non debet, ſi talis abſens à nemine defendatur, uti ſumitur ex *l. 21. ff. eod.* Laym. *lo. cit.* Cæterùm ſi Reus poſt immiſſioné etiam ex ſecundo decreto compareat, & probet legitimum impedimentum vel cauſam, propter quam comparere non potuerit, vel præſtare cautionem; debet ipſi iterum adjudicari, vel ſi ex legitima cauſa appellet contra proceſſum, reſtitui poſſeſſio, præſtitâ tamen cautione de Judicio ſiſti. Imò ſi probet, ſe contumacem non fuiſſe propter legitimum impedimentum, neque ad expenſas reſarciendas condemnari poteſt. *c. 18. de ſent. & re jud.*

3 Dico 2. Quando contra Reum inſtituta eſt actio realis, & ipſe fuit contumax, antequam lis ſit conteſtata, Actor debet ex primo decreto mitti in poſſeſſionem rei petitæ, &, ſi Reus intra annum non compareat, absque alio decreto efficitur verus poſſeſſor ipſo Jure. *c. fin. §. fin. cit. c. 9. de dolo. c. 11. de off. Ord.* quamvis, ſi infra annum veniat, atque idoneam cautionem de Judicio ſiſti præſtet, ſolvátque expenſas, ſalvam poſſeſſionem unà cum fructibus recipiat. Dixi 1. *actio realis;* quando enim inſtituta eſt actio *perſonalis,* Actor non neceſſariò mittitur in poſſeſſionem bonorum, ſed ejus

ejus loco poteſt adhiberi aliud remedium, utì ſequeſtratio; cenſura &c. de quibus in *tit. præced. n. 19.* vel immiſſio ſimul cum excommunicatione, ſi contumacia meruerit. *c. fin. cit.* ita tamen, ut ſi intra annum, vel ante interpoſitionem ſecundi decreti venerit &c. audiri debeat, résque ſuas recuperet: ſi verò non venerit, non acquirit Actor, qui agit actione perſonali, poſſeſſionem veram ipſo Jure, ſed opus eſt ſecundò decretò. Text. & DD. *in c. fin. §. fin. cit.* Item ſi decernatur immiſſio in bona in actione perſonali, non debet fieri in omnia bona, vel certa, ſed in aliquam rem, vel partem bonorum, pro modo, menſura, & quantitate debiti, quod prætendit Actor, & quidem priùs in mobilia, & tunc primùm, ſi in mobilia fieri non poſſit, in immobilia, ac demum nec his ſufficientibus in jura & actiones. per *c. fin. cit. & l. 15. §. 2. ff. de re jud.* ut nimirum quàm minimè noceatur Reo vel debitori, & tamen Actori ſatisfiat. Ratio diſparitatis eſt, quia in actione perſonali nullum Actor habet jus in re, quam petit, nec prætendit, ſed præcisè allegat debitum aliquod: econtra qui agit actione reali, prætendit jus in re. Et hinc Judex nullam infert injuriam agenti actione perſonali, quia nullum prætendit jus veræ poſſeſſionis, ſi eum non mittat determinatè in poſſeſſionem, vel non mittat in rem certam, vel in majorem bonorum partem, quàm ſit debitũ prætensũ. Cæterùm quamvìs in actione reali non opus ſit ſecundò Decretò, ſi Reus perſeveret eſſe contumax ultra annum, tamen in praxi ad majorem cautelam adhiberi ſolet. Imò juxta Civiliſtas per ſecundum decretum declaratur dominus rei, qui agit actione reali, propter *text. & gl. in l. 3. §. ult. cit.*

Dixi 2. *Et ipſe fuit contumax, antequam lis ſit conteſtata:* nam ſi in actione reali contumaciam commiſit poſt litem conteſtatem, locum non habet immiſſio in rem petitam ex primo decreto. Vel enim liquet, aut 4

 ſal-

ſaltem liquere poteſt de meritis cauſæ per probationes ſufficientes? & tunc procedi ad ſententiam definitivam debet vel contra vel pro contumaciter abſente. *l.13. §. 2. & 3. C. de Judic.* Vel non liquet, nec liquere poteſt de meritis cauſæ? & tunc Actor præſens in veram poſſeſſionem, uti alias fit per ſecundum decretum, mittendus eſt. *c. 4. de dolo*, ibi: *præſenti adjudicetis ſaltem poſſeſſionem*, partim in odium contumacis, partim propter fortem præſumptionem, qua præſumitur contra Reum, lite jam conteſtata contumaciter abſentem, quòd ſe abſentet diffidendo de jure ſuo. Neque objicias tritum illud, *Actore non probante Reus abſolvitur. ex l. 4. C. de Edendo:* ergo, ſi non ſatis liquet de cauſa, Reus eſt abſolvendus, & non Actor, qui intentionem ſuam non ſatis probat, mittendus in poſſeſſionem. R. enim, illud vulgatum procedere in caſu, quando Reus non eſt contumaciter abſens, ſed præſens in Judicio, & quando non militat adverſùs ipſum tam valida Juris præſumptio.

5 Dico 3. Quamvis regulariter in omni cauſa locum habeat immiſſio in bona Rei contumacis, per *c. 1. h. t.* eam tamen non patiuntur 1. cauſæ Criminales criminaliter intentatæ, de quibus vide dicta ad *tit. 2. à n. 60.* item Civiles, in quibus Actor nihil petit, ſed ſolùm ſe excuſat, ut per ſe patet. 2. Cauſæ Matrimoniales, in quibus contumax, ne detur occaſio peccati per immiſſionem in poſſeſſionem conjugis fortè non veri, potiùs per cenſuras compellendus eſt ad comparendum, & contumacia perdurante ad ſententiam definitivam procedendum. per *c. 3. & fin. ut lite non conteſt.* 3. Cauſæ Beneficiales, ſaltem quando inſtituitur Petitorium ſuper beneficij proprietate, tunc enim contumacia perdurante ad ſententiam definitivam progrediendum. per *c. un. h. t. in 6.*

TITU-

Digitized by Google

# TITULUS XVI.

## *Ut lite pendente nihil innovetur.*

### SUMMARIUM.

1. *Quandonam dicatur lis pendens.*
2. 3. *Litis pendentia inducitur etiam per citationem debito modo factam.*
4. 5. 6. *Facit, ut nihil innovari poſſit circa rem litigioſam, actionem litigioſam, & jus litigioſum.*
7. 8. *Item ut nihil innovetur circa ſtatum cauſæ controverſæ, aut poſſeſſionem rei, vel uſum juris.*
9. *Quas pœnas incurrat innovans.*

SCiendum, generalem hic tradi regulam, *ut lite pendente nihil innovetur*; a qua tamen in *tit. præced.* fuit poſita exceptio, cùm conceſſa fuerit immiſſio in bona contumaciter abſentis. *Lis* autem *pendens* dicitur, quando inter duos vel plures mota eſt controverſia, & in Judicium deducta ſuper aliqua re. Duratque litis pendentia, donec controverſia ceſſet vel per ſententiam definitivam, vel interlocutoriam huic æquivalentem, vel per inſtantiam lapſu temporis peremptam, vel per transactionem litigantium, vel per voluntariam ceſſionem Actoris, expreſſam aut tacitam. Sed quomodo inducitur pendentia litis, & quid operatur? ℞. et 1

Dico 1. Pendentia litis (& vitiũ litigioſi) inducitur per citationẽ à competenti Judice legitimè factam, quæ ad citatum actu pervénit, vel perveniſſet, niſi ejus facto fuiſſet impedita, modò in citatione ea ſint expreſſa, ex quibus plenè inſtruatur citatus, ſuper qua cauſa in Judicio con- 2

conventur. *Clem.* 2. *h. t. Auth. litigioſa C. de litigioſis.* Notat tamen Menoch. *de arbitr. Judic. caſu* 202. *n.* 8. cum aliis, citationem actu inſinuatam eſſe ſolùm requiri reſpectu Rei, non autem reſpectu Actoris, utpote qui non indiget citatione alia, quàm quòd à Judice emanaverit decretum citationis, quod ipſe procuravit, adeóque is ſine executione citationis jam novit litis pendentiam. Addidi, *& vitium litigioſi*, h. e. res illa, ſi actio realis intentatur, vel ipſa actio & inſtantia, ſi inſtituitur actio perſonalis, efficitur *litigioſa*, ſeu vitiô litigij affecta, ut de ea nihil innovari poſſit, quamdiu lis pendet; ſiquid autem innovatum fuerit, conceditur Actori tranſire ad *vitium litigioſi*, ſuſpensô interim petitoriô ſuper proprietate. per *c.* 3. *h. t.* quia actus & contractus, quibus fit alienatio vel innovatio circa rem litigioſam in præjudicium Partis adverſæ, dicuntur laborare *vitiô litigioſi.*

8 Oppones 1. ad inducendam præventionem, item ad perpetuandam jurisdictionem Iudici ſufficit, citationem emanâſſe, licèt non pervenerit ad citatum, vel ſaltem non requiritur, ut citatus plenè inſtruatur, de qua cauſa convenitur. per *c.* 20. *&* 30. *de Offic. deleg.* ergo etiam ad inducendam litis pendentiam plus non requiritur, quàm citationem emanâſſe. 2. In *c.* 30. *de V.S. & l.* 1. *ff. de litigioſis* habetur, quòd lis mota, ſeu pendens, & res litigioſa primùm fiat per litis conteſtationem: ergo non fit per citationem, etiam inſinuatam &c. ℞. ad 1. *tranſ. Ant.* nam ad inducendam ſaltem præventionem requiri, citationem ad Reum perveniſſe, docet communis apud Haunold. *to.* 6. *n.* 112. contra Bart. Bald. Abb. ſed N. *Conſ.* quia Jus de inducenda litis pendentia aliter diſpoſuit, & plùs requirit, fortè ideo, quia litis pendentia eſt odioſa, perpetuatio autem jurisdictionis, & præventio, eſt magis favorabilis. Ad 2. Jura antiquiora correxit *Clem.* 2. *& Auth. citt.* Urgebis: *Auth. cit.* loquitur

quitur tantùm de *rebus*, & non *de actionibus*: ergo non debet iſta correctio Juris extendi ad actiones: ergo ſaltem actiones non fiunt litigioſæ ante litis conteſtationem. ℟. ita quidem videri P. Anacleto Reiffenſtuel *hìc n. 31.* Perez & aliis, ſed meliùs alii extendunt correctionem antiqui Iuris etiam ad actiones perſonales, maximè propter *Clem. 2. cit.* quæ indiſtinctè loquitur.

Dico 2. Litis pendentia operatur 1. ut nihil innovetur circa rem litigioſam, de cujus dominio vel proprietate lis eſt, ita ut regulariter alienari non poſſit ab uno litigantium in præjudicium alterius, donec cauſa legitimè fuerit terminata. Sumitur ex *Rubr. & c. 1. 3. 4. h. t, l. fin. ff. & l. 2. C. de litigioſis.* Dixi 1. *de cujus dominio &c.* utì colligitur ex *Auth. cit.* & ejus fonte, ex quo deſumpta eſt, *Nov. 112. c. 1. pr.* quare ſi quæſtio non movetur de dominio, ſed de alio jure, ſive reali ſive perſonali, v. g. ſervitute, pignore, obligatione perſonali circa rem &c. res liberè in alium lite pendente transferri poteſt. quia *Auth. cit.* addit: *de cujus dominio cauſa movetur.* Wieſtner *hìc n. 16.* Dixi 2. *regulariter*; nam excipitur 1. alienatio, quæ fit mutuo conſenſu litigantium; aut transactione; item quæ fit in caſum, quo res deſinet eſſe litigioſa; quæ fit ab aliquo tertio; ſi res alioquin eſſet peritura, accedente tamen permiſſione Iudicis. 2. Quæ fit nomine dotis; donationis propter nuptias; legati, fideicommiſſi, ſeu in ultima voluntate; ex cauſa diviſionis rerum hæreditariarum inter hæredes; de hæreditate litigioſa pro impenſis funeris, ſolutione debiti, cibariis familiæ; vel ex alia cauſa neceſſaria. *l. fin. §. 1. C. de litigioſis. Nov. cit. §. & hoc autem. l. 5. ff. de petit. hæred. §. 1.* Dixi 3. *non poſſit*: an verò alienatio extra allatos caſus permiſſos ſit ipſo Jure invalida, vel tantùm irritanda per Iudicem, Auctores non conveniunt. Abb. *in c. 3. h. t. n. 10. & 14.* Engel & alij irritam 4

eſſe ipſo Jure communiùs affirmant: alij negant vel ſaltem dubitant. Id expreſſum eſt in *l. 3. ff. de litig.* quòd, quando res litigioſa dedicatur Sacris & fit obnoxia Religioni, alienatio non reſcindatur in favorem Religionis; alienans verò cogatur alteri duplum rependere, quòd Deum contumelioſè attentaverit colere in Adverſarij damnum. Id præterea certum eſt, quòd res litigioſa alienata reſtitui debeat in priſtinum ſtatum, vel, ſi res ipſa non poſſit ampliùs reſtitui, ſaltem ſubrogari alia æquivalens. *c. 3. cit. junct. gl. v. litigioſi.* quæ rurſus lite pendente alienari nequit. *arg. c. 5.* §. *fin. de Uſuris*; nam ſubrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur.

5 Dico 3. Operatur 2. ut nihil innovetur circa actionem litgioſam, ita ut iſta alteri cedi, vendi, donari non poſſit. *l. 2. C. de litig.* ne fortè potentior adverſarius ſubſtituatur, aut alienæ lites redimantur, contra *l.* 22. *& ſeq. Mandati.*

6 Dico 4. Operatur 3. ut nihil innovetur circa jus ratione cujus litigatur, v. g. ſi duo in diſcordia ſunt electi, vel præſentati, ad Prælaturam vel beneficiũ Eccleſiaſticũ, aut duo litigant de beneficio, non poteſt nova electio vel præſentatio inſtitui, nec reſignatio aut permutatio beneficii, antequam lis ſit finita, & deciſum, cui debeatur jus Prælaturæ, vel beneficij, etiamſi unus ex collitigatoribus pendente lite moriatur, vel cedat lite. *c. 1. & 2. h. t. in 6.* quia per hoc, quòd unus collitigantium fuerit mortuus, reſignaverit &c. Prælatura vel beneficium non ceſſat eſſe litigioſum, neque conſtat, an ſuperſtiti, vel ceſſionario competat jus.

7 Dico 5. Operatur 4. ut nihil innovetur circa ſtatum cauſæ controverſæ per impetrationem privilegii, & cujuscunque alterius Reſcripti, etiam proprio motu conceſſi, in præjudicium alterutrius litigantis; tale enim Reſcriptum aut privilegium pro ſubreptitio habendum eſt,

eſt, niſi expreſſam faciat mentionem litis pendentis. *c. 1. & ult. h. t. l. 2. C. ut lite pend. vel poſt provocat.* quia neque de Summo Principe credendum, quòd privilegium in unius gratiam & alterius præjudicium concedere intendat, niſi id exprimat. *arg. c. 3. de Decimis.*

Dico 6. Operatur 5. ut nihil innovetur circa poſſeſſionem rei, aut uſum juris, in quo quis exſtitit ante motam controverſiam; adeóque priori poſſeſſori fructus & cætera poſſeſſionis commoda relinqui debent, quouſque feratur ſententia definitiva. *c. 1. & 2. h. t.* Sic ille, qui fuit in quaſi-poſſeſſione juris eligendi, durante lite ſibi mota ad electionem admittendus eſt: ſic conjunx non poteſt authoritate Iudicis propter impactum adulterium (aut prætenſum impedimentum dirimens) privari uſu juris conjugalis, in cujus poſſeſſione jam fuit ante litem ſibi motam, donec adulterium, vel impedimentum fuerit probatum. Aliud foret, ſi unus, vel uterque, conjugum certò ſciret impedimentum dirimens; tunc enim ſub peccato mortali tenerentur abſtinere ab uſu Matrimonii, licèt illud probare non poſſet, vel etiam per cenſuras adigeretur ad hunc uſum. *c. 13. de reſtit. ſpoliat.* Item aliud foret, ſi unus conjugum in continenti & ſtatim probare poſſet impedimentum v. g. conſanguinitatis; tunc enim propter periculum peccati priùs audiri à Judice & lis decidi deberet, quàm cohabitatio permitti. *c. 13. cit.* Excipiendi tamen ſunt aliqui caſus, in quibus poſt litem motam non relinquitur poſſeſſio illi, qui eam priùs habuit, aut commoda poſſeſſionis, ſed mandatô Iudicis durante lite res datur in ſequeſtrum: ut ſi Reus conventus ſuper re mobili, & immobilia non habens, ſit ſuſpectus de fuga, vel de conſumptione fructuum, aut rei deſtructione: ſi Prælatus, Tutor, Curator accuſantur de dilapidatione; hi enim durante lite ſuſpendendi ſunt ab adminiſtratione: item quando eſt pericu- 8

lum, ne Partes veniant ad arma, niſi ſequeſtretur poſſeſſio. *c. ult. de ſequeſtr. poſſeſſ. cum l. 7. §. 2. ff. qui ſatisdare cog. c. ult. de Accuſat. cum l. 7. C. de ſuſpect. tutor. & arg. l. 9. Cod. de transact.*

9 Quæres, quas pœnas incurrat alienans, vel accipiens, res litigioſas? ℞. præterquam quòd res debeat reponi in priſtinum ſtatũ, quantũ poſſibile eſt, attendere oportet, an ſciverint, rem eſſe litigioſam, vel non ſciverint: qui non ſcivit, nullâ incurrit pœnâ, ſicut nullã contraxit culpam: ſi uterque ſcivit, tunc, ſi alienatio eſt facta per emptionem venditionem, emptor amittit pretium, & tantundem debet venditor conferre de ſuo, ac utraque quantitas applicatur fiſco, res verò litigioſa manet in ſuo ſtatu, & neutri cedit: ſi alienans ſolus ſcivit, utpote qui vix ignorare poteſt, & præſumitur ſciviſſe, debet pretium reddere emptori ignoranti, ac inſuper de ſuo tertiam partem pretij, vel æſtimationis rei, eidem emptori decepto, reliquas autem duas partes fiſco inferre: ſi denique ſolus accipiens ſciret (quod tamen vix continget) non modò deberet reſtituere rem, ſed etiam pretium, ſi emiſſet, perderet applicandum fiſco. *l. ult. pr. & §. 1. C. de litigioſ.* Sed opus eſt ſententiâ Judicis condemnatoriâ.

# TITULUS XVII.

## *De Sequeſtratione Poſſeſſionum & Fructuum.*

### SUMMARIUM.

1. *Quis dicatur ſequeſter: quid & quotuplex ſit ſequeſtratio.*

2. Quid

*2. Quid Arreſtatio, & quomodo differat à ſequeſtro.*
*3. Sequeſtratio Conventionalis licet: non item Judicialis, regulariter loquendo.*
*4. In quibus circumſtantijs eam Judex motu proprio licitè decernat.*
*5. 6. Nulla ſequeſtratio per ſe privat poſſeſſione.*
*7. Obligat tamen ſequeſtrem ad diligentem rei cuſtodiam.*
*8. Arreſtatio Judicialis magìs vì Conſuetudinis quàm Scripti Juris licita eſt:*
*9. Sed non niſi ſub certis conditionibus.*
*10. Ad quid obligetur creditor, qui alterum fecit injuſtè arreſtari.*
*11. Quid juris, ſiquis violet arreſtum.*

SCiendum 1. Licèt pendente lite nihil ſit innovandum, ſæpe tamen rem litigioſam vel fructus ejus ſequeſtrari poſſe, ſeu deponi apud tertium, unum vel plures, qui *ſequeſter* appellatur exinde, quòd ejus fidem ſequantur Partes, vel ipſe ſequatur Partes litigantes, paratus reſtituere vincenti. *l. 110. ff. de V. S.* Ex qua *l. ut & l. 12. §. 2. l. 17. ff. Depoſiti* ſic definiri poteſt ſequeſtratio (ſeu ſequeſtrum, Germanicè Hinderlegung / Pfandthaltung) *eſt rei, poſſeſſionis, vel fructuum, de quibus litigatur, in tertiam perſonam translatio, ſeu depoſitio, facta vel conſenſu Partium, vel authoritate Judicis.* Unde colligitur 1. quòd ſequeſtratio ſit quædam ſpecies depoſiti, & ferè tantùm differat ab eo, quòd ſolummodo res litigioſa, & neceſſariò a duobus, ſcilicet Actore & Reo, ſequeſtrari, deponi verò valeat res quælibet, & ab uno tantùm: quare etiam contra ſequeſtrem in *l. 12. cit.* datur *Actio depoſiti ſequeſtraria.* 2. Quòd per ſequeſtrum fiat aliqua innovatio circa rem litigioſam, adeóque hic Titulus ponat exceptionem â regula generali, *ne lite pendente &c.* tradita in priori Titulo. 3. Quòd *ſequeſter* vocetur illa perſona, apud 1

quam

quam Actor & Reus rem litigioſam deponunt: quamvis autem etiam Judex poſſit eligi in ſequeſtrem, id tamen non expedit ordinariè: ſed rem deponi convenit apud alium, qui tamen non ſit ſuſpectus de fide, aut uni quàm alteri litigantium plùs affectus, aut unus ex litigantibus. 4. Quòd ſit duplex, nempe *Voluntaria* ſeu *Conventionalis*, quando Partes ipſæ mutuo conſenſu ſequeſtrem, vel ſequeſtres, eligunt: & *Neceſſaria* ſeu *Judicialis*, quando authoritate Judicis compelluntur vel motu proprio vel ad inſtantiam unius Partis ad rem ſequeſtrandam. Utraque fieri poteſt vel in- vel extra Judi-Judicium, ut ait Vultejus apud Wagnereck. 5. Quòd finiatur cum lite, quando nempe lata ſententia tranſijt in rem judicatam: item purificata conditione, ſub qua res in ſequeſtrum data: vel die adveniente, in quem ſequeſter vi pacti accepit rem litigioſam cuſtodiendam: & multò magis per mortem ſequeſtris, utpote cujus induſtria videtur eſſe electa, vel à Partibus vel à Judice, in re cuſtodienda. Qui tamen ſemel acceptavit ſequeſtrum Judiciale, non poteſt illi renuntiare, niſi cum authoritate Judicis & ex juſtiſſima cauſa, ut loquitur *l. 5.* §. 2. *ff. depoſiti*, ubi deſcribitur renuntiandi modus.

2 Sc. 2. Sequeſtrationi valde affinem eſſe *Arreſtationem* (ſeu Arreſtum, Germanicè Verbott / Zuſchlag / Arreſt; *arreſtare* autem, ſeu *ſiſtere*, Germani vocant anhalten / in Verbott legen / die Handt darauf ſchlagen.) qua res vel perſona aliqua prohibetur ad interim moveri de loco. Eſt igitur *detentio vel perſonæ, vel rei alicujus, ex cauſa ſecuritatis*, facta vel mutuo conſenſu utriusque Partis, vel, quod frequentiùs contingit, publica authoritate Judicis, detentionem vel ſiſtentiam imperantis aut ad inſtantiam Partis, aut ex officio Nobili ob bonum publicum, *donec negotium fuerit compoſitum*. Differt à ſequeſtratione tripliciter. 1. Quòd ſequeſtratio ſupponat rem actualiter litigioſam inter ſubditos;

Digitized by Google

ditos; arreſtatio autem prætenſionem ſubditorum, lite nondum cæpta, & maximè contra forenſes ſeu extraneos. 2. Quòd arreſtum ſit detentio perſonæ, vel rei, ſequeſtrum verò depoſitio ferè rei tantùm. 3. Quòd ſequeſtrum ſit ſpecies depoſiti, adeóque contractus; arreſtum verò ſæpe manuum injectio in invitum. Dividitur ex data definitione 1. in arreſtationem perſonarum, & in arreſtationem rerum. 2. in Voluntariam ſeu Conventionalem, & in Neceſſariam ſeu Judicialem, uti de ſequeſtratione dictum.

Dico 1. quamvis ſequeſtratio conventionalis regulariter ſit licita; Judicialis tamen regulariter eſt prohibita. Prior pars ſumitur ex *l. 6. ff. eod. l. 39. ff. de ſolution.* quia quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter eſt. *l. 21. C. Mandati,* conſequenter pro libitu de illis diſponere & contrahere poteſt. Poſterior ex *l. un. C. prohibita ſequeſtr. pecun. c. 1. h. t.* Accedit ratio, quia durante lite non debet poſſeſſor turbari in poſſeſſione, neque privari fructibus, aliíſque poſſeſſionis commodis. Adde, quòd inſtar regulæ ex *l. 1. C. de execut. rei jud.* tradant DD. *Judicium non eſſe inchoandum ab executione,* ſed Reum ab Actore coram Judice priùs convincendum ſuper debito: ſed ſequeſtratio eſt quædam ſpecies executionis, ut patet. Dixi tamen, *regulariter;* niſi nempe ſequeſtrationem exigat vel aliqua neceſſitas, ne Judicium reddatur eluſorium, vel magna utilitas, aut alia juſta cauſa. per *c. 2. & 3. Clem. un. h. t. l. 7. §. 2. ff. qui ſatisdare cog. &c.* Sic locum habet 1. Si juſtè timetur, ne Reus diſſipet fructus, qnos ſervare deberet, vel rem litigioſam dilapidet: & ex hoc capite poteſt uxor, ſi videat maritum prodigum vergere ad inopiam, ita ut dos ſua ſit in periculo, petere ſequeſtrationem dotis. 2. Si Reus, à quo petitur res mobilis, ſit de fuga ſuſpectus, ne una cum re aufugiat: fit autem aliquis de fuga ſuſpectus, ſi ex una parte

non

non habeat bona immobilia, ex altera verò incipiat laborare inopiâ: ſi ſit malorum morum: ſi antecedenter jam malè adminiſtravit res. Gail. *l. 1. obſerv. 148. n. 7.* 3. Si in executione ſententiæ, quæ jam tranſijt in rem judicatam, appelletur, vel alia inijciatur mora: imò ſi contra exceſſum in executione commiſſum appelletur, eò quòd plùs reddatur victori, quàm judicatum eſt. 4. Si periculum ſit, ne aliàs veniatur ad arma propter poſſeſſionem dubiam. 5. Si reus ſit contumax, & immiſſio in bona vel poſſeſſionem locum habere non poſſit. v. g. in Beneficialibus, in quibus Actor non poteſt intromitti in poſſeſſionem beneficii propter contumaciam Rei, ne ſcilicet detur vitioſus ingreſſus in beneficium, ſeu ſine Canonica inſtitutione, contra *c. 1. de R. J. in 6.* quare ſi duo litigent de beneficio, neuter tamen poſſidet, fructus beneficiales ſequeſtrari debent, vel ſoli, vel unà cum beneficio, usquedum lis decîdatur. 6. Si Reus contumaciter nolit cavere de conferendis bonis. 7. Si fideicommiſſarius nolit cavere de ſolvendo fideicommiſſo, aut legato. Taceo alios caſus, quos Auctores paſſim referunt.

4 Dico 2. Ut Judex licitè decernat ſequeſtrationem ex officio Nobili, ſeu motu proprio, requiritur gravis & publica cauſa, v. g. periculum ſcandali, vel timor, ne Partes veniant ad arma: ut verò ex officio Mercenario, ſeu ad inſtantiam Partis, requiruntur quatuor. 1. Summaria ſaltem cognitio prævia de jure illius, qui ſequeſtrum poſtulat. 2. Citatio Partis, in cujus præjudicium poſtulatur, niſi ſit periculum fugæ, vel in mora. 3. Juramentum de calumnia, quo poſtulans affirmet, ſe non calumniæ vel æmulationis causâ poſtulare ſequeſtrum, ſed ad conſervationem juris ſui vel debiti, niſi nempe cauſa petendi ſit notoria. 4. Aliqua ſuſpicio contra debitorem. v. g. ne dilapidatis bonis non ſit ſolvendo, ne fugiat cum re &c. Ita communis, & ſuadet æquitas. Sed intel-

Digitized by Google

intelligi debent ſub hac conditione, niſi ex parte illius, contra quem petitur vel decernitur ſequeſtratio, reperiatur juſta cauſa omittendi ſequeſtrationem: qualis cauſa eſſet 1. ſi ſatisdaret, vel fidejuberet de Judicio ſiſti, aut de re integra ac illæſa conſervanda, Partíque adverſæ, caſu quo in Judicio vinceret, reſtituenda: & talis cautio, vel fidejuſſio idonea etiam ſufficeret ad revocandam iterum ſequeſtrationem jam factam. 2. Si is, contra quem petitur ſequeſtrum, ſtatim doceret de jure ſuo. Gail. *n.5.* & *6.* & alii ex *l. fin. C. de Ord. cognit.* & *c. penult. de donat. inter vir.* & *uxor.* Notandum prætera eſt, quòd jam facta licitè ſequeſtratione Pars illam patiens petere poſſit ex re ſequeſtrata, ſi aliunde non habeat, alimenta & expenſas litis neceſſarias, ut cum communiori docet Harprecht *in* §. 3. *Inſt. quib. mod. re contrab. oblig. n.* 141. ac videtur exigere æquitas.

Dico 3. Sequeſtratio, ſive Conventionalis ſive Judicialis ſit, non operatur hoc, ut privet poſſeſſione, eámque transferat à priori poſſeſſore in ſequeſtrem, niſi vel Partes ipſæ, vel Judex, ſpecialiter id voluerint. Harprecht cum communiori RR. *n.* 147. Gonzal. *in c.* 3. & Laym. *in c.* 2. *h. t.* contra Bartol. Panormit. Felin. Schneidevv. & alios, qui de Conventionali affirmant, de Judiciali negant. Prob. 1. ex claro textu *l. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* 2. Ex eo, quòd ſequeſtrum ſit ſpecies depoſiti: ſed nullum depoſitum ſua virtute, & ſine expreſſa Partium conventione transfert poſſeſſionem in depoſitarium, ſed res ſolùm committitur alteri cuſtodiæ causâ. *l. 1. 6. 17. ff. depoſiti.* Si tamen lis eſt de ipſa poſſeſſione, tunc, quia neuter certò poſſidet, expreſsè poteſt ſequeſtri tribui poſſeſſio, & tali caſu neuter illâ propriè privatur. Quamvis verò poſſeſſio non transferatur in ſequeſtrem, ad eum tamen ſæpe ſpectat adminiſtratio rei ſequeſtratæ. *Clem. un. h. t.* Et hinc in ſequeſtro habens Eccleſiam, caſtrum &c. cui annexum eſt jus eligendi,

conveniꝛur. *Clem. 2. h. t. Auth. litigioſa C. de litigioſis.* Notat tamen Menoch. *de arbitr. Judic. caſu 202. n. 8.* cum aliis, citationem actu inſinuatam eſſe ſolùm requiri reſpectu Rei, non autem reſpectu Actoris, utpote qui non indiget citatione alia, quàm quòd à Judice emanaverit decretum citationis, quod ipſe procuravit, adeóque is ſine executione citationis jam novit litis pendentiam. Addidi, *& vitium litigioſi*, h. e. res illa, ſi actio realis intentatur, vel ipſa actio & inſtantia, ſi inſtituitur actio perſonalis, efficitur *litigioſa,* ſeu vitiô litigij affecta, ut de ea nihil innovari poſſit, quamdiu lis pendet; ſiquid autem innovatum fuerit, conceditur Actori tranſire ad *vitium litigioſi*, ſuſpensô interim petitoriô ſuper proprietate. per *c. 3. h. t.* quia actus & contractus, quibus fit alienatio vel innovatio circa rem litigioſam in præjudicium Partis adverſæ, dicuntur laborare *vitiô litigioſi.*

5 Oppones 1. ad inducendam præventionem, item ad perpetuandam juriſdictionem Iudici ſufficit, citationem emanâſſe, licèt non pervenerit ad citatum, vel ſaltem non requiritur, ut citatus plenè inſtruatur, de qua cauſa convenitur. per *c. 20. & 30. de Offic. deleg.* ergo etiam ad inducendam litis pendentiam plus non requiritur, quàm citationem emanaſſe. 2. In *c. 30. de V.S. & l. 1. ff. de litigioſis* habetur, quòd lis mota, ſeu pendens, & res litigioſa primùm fiat per litis conteſtationem: ergo non fit per citationem, etiam inſinuatam &c. ℞. ad 1. *tranſ. Ant.* nam ad inducendam ſaltem præventionem requiri, citationem ad Reum perveniſſe, docet communis apud Haunold. *to. 6. n. 112.* contra Bart. Bald. Abb. ſed N. *Conſ.* quia Jus de inducenda litis pendentia aliter diſpoſuit, & plùs requirit, fortè ideo, quia litis pendentia eſt odioſa, perpetuatio autem juriſdictionis, & præventio, eſt magis favorabilis. Ad 2. Jura antiquiora correxit *Clem. 2. & Auth. citt.* Urgebis: *Auth. cit.* loquitur

quitur tantùm de *rebus*, & non *de actionibus:* ergo non debet iſta correctio Juris extendi ad actiones: ergo ſaltem actiones non fiunt litigioſæ ante litis conteſtationem. ℟. ita quidem videri P. Anacleto Reiffenſtuel *hìc n. 31.* Perez & aliis, ſed meliùs alii extendunt correctionem antiqui Iuris etiam ad actiones perſonales, maximè propter *Clem. 2. cit.* quæ indiſtinctè loquitur.

Dico 2. Litis pendentia operatur 1. ut nihil innovetur circa rem litigioſam, de cujus dominio vel proprietate lis eſt, ita ut regulariter alienari non poſſit ab uno litigantium in præjudicium alterius, donec cauſa legitimè fuerit terminata. Sumitur ex *Rubr. & c. 1. 3. 4. h. t, l. fin. ff. & l. 2. C. de litigioſis.* Dixi 1. *de cujus dominio &c.* utì colligitur ex *Auth. cit.* & ejus fonte, ex quo deſumpta eſt, *Nov. 112. c. 1. pr.* quare ſi quæſtio non movetur de dominio, ſed de alio jure, ſive reali ſive perſonali, v. g. ſervitute, pignore, obligatione perſonali circa rem &c. res liberè in alium lite pendente transferri poteſt. quia *Auth. cit.* addit: *de cujus dominio cauſa movetur.* Wieſtner *hìc n. 16.* Dixi 2. *regulariter;* nam excipitur 1. alienatio, quæ fit mutuo conſenſu litigantium; aut transactione; item quæ fit in caſum, quo res deſinet eſſe litigioſa; quæ fit ab aliquo tertio; ſi res alioquin eſſet peritura, accedente tamen permiſſione Iudicis. 2. Quæ fit nomine dotis; donationis propter nuptias; legati, fideicommiſſi, ſeu in ultima voluntate; ex cauſa diviſionis rerum hæreditariarum inter hæredes; de hæreditate litigioſa pro impenſis funeris, ſolutione debiti, cibariis familiæ; vel ex alia cauſa neceſſaria. *l. fin. §. 1. C. de litigioſis. Nov. cit. §. & hoc autem. l. 5. ff. de petit. hæred. §. 1.* Dixi 3. *non poſſit:* an verò alienatio extra allatos caſus permiſſos ſit ipſo Jure invalida, vel tantùm irritanda per Iudicem, Auctores non conveniunt. Abb. *in c. 3. h. t. n. 10. & 14.* Engel & alij irritam 4

eſſe ipſo Jure communiùs affirmant : alij negant vel ſaltem dubitant. Id expreſſum eſt in *l. 3. ff. de litig.* quòd, quando res litigioſa dedicatur Sacris & fit obnoxia Religioni, alienatio non reſcindatur in favorem Religionis; alienans verò cogatur alteri duplum rependere, quòd Deum contumelioſè attentaverit colere in Adverſarij damnum. Id præterea certum eſt, quòd res litigioſa alienata reſtitui debeat in priſtinum ſtatum, vel, ſi res ipſa non poſſit ampliùs reſtitui, ſaltem ſubrogari alia æquivalens. *c. 3. cit. junct. gl. v. litigioſi.* quæ rurſus lite pendente alienari nequit. *arg. c. 5. §. fin. de Uſuris;* nam ſubrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur.

5 Dico 3. Operatur 2. ut nihil innovetur circa actionem litgioſam, ita ut iſta alteri cedi, vendi, donari non poſſit. *l. 2. C. de litig.* ne fortè potentior adverſarius ſubſtituatur, aut alienæ lites redimantur, contra *l. 22. & ſeq. Mandati.*

6 Dico 4. Operatur 3. ut nihil innovetur circa jus ratione cujus litigatur, v. g. ſi duo in diſcordia ſunt electi, vel præſentati, ad Prælaturam vel beneficiū Eccleſiaſticū, aut duo litigant de beneficio, non poteſt nova electio vel præſentatio inſtitui, nec reſignatio aut permutatio beneficii, antequam lis ſit finita, & deciſum, cui debeatur jus Prælaturæ, vel beneficij, etiamſi unus ex collitigatoribus pendente lite moriatur, vel cedat lite. *c. 1. & 2. h. t. in 6.* quia per hoc, quòd unus collitigantium fuerit mortuus, reſignaverit &c. Prælatura vel beneficium non ceſſat eſſe litigioſum, neque conſtat, an ſuperſtiti, vel ceſſionario competat jus.

7 Dico 5. Operatur 4. ut nihil innovetur circa ſtatum cauſæ controverſæ per impetrationem privilegii, & cujuscunque alterius Reſcripti, etiam proprio motu conceſſi, in præjudicium alterutrius litigantis; tale enim Reſcriptum aut privilegium pro ſubreptitio habendum

eſt,

eſt, niſi expreſſam faciat mentionem litis pendentis. *c.* 1. *& ult. h. t. l.* 2. *C. ut lite pend. vel poſt provocat.* quia neque de Summo Principe credendum, quòd privilegium in unius gratiam & alterius præjudicium concedere intendat, niſi id exprimat. *arg. c.* 3. *de Decimis.*

Dico 6. Operatur 5. ut nihil innovetur circa poſſeſſionem rei, aut uſum juris, in quo quis exſtitit ante motam controverſiam; adeóque priori poſſeſſori fructus & cætera poſſeſſionis commoda relinqui debent, quousque feratur ſententia definitiva. *c.* 1. *&* 2. *h.t.* Sic ille, qui fuit in quaſi-poſſeſſione juris eligendi, durante lite ſibi mota ad electionem admittendus eſt: ſic conjunx non poteſt authoritate Iudicis propter impactum adulterium (aut prætenſum impedimentum dirimens) privari uſu juris conjugalis, in cujus poſſeſſione jam fuit ante litem ſibi motam, donec adulterium, vel impedimentum fuerit probatum. Aliud foret, ſi unus, vel uterque, conjugum certò ſciret impedimentum dirimens; tunc enim ſub peccato mortali teneretur abſtinere ab uſu Matrimonii, licèt illud probare non poſſet, vel etiam per cenſuras adigeretur ad hunc uſum. *c.* 13. *de reſtit. ſpoliat.* Item aliud foret, ſi unus conjugum in continenti & ſtatim probare poſſet impedimentum v. g. conſanguinitatis; tunc enim propter periculum peccati priùs audiri à Judice & lis decîdi deberet, quàm cohabitatio permitti. *c.* 13. *cit.* Excipiendi tamen ſunt aliqui caſus, in quibus poſt litem motam non relinquitur poſſeſſio illi, qui eam priùs habuit, aut commoda poſſeſſionis, ſed mandatò Iudicis durante lite res datur in ſequeſtrum: ut ſi Reus conventus ſuper re mobili, & immobilia non habens, ſit ſuſpectus de fuga, vel de conſumptione fructuum, aut rei deſtructione: ſi Prælatus, Tutor, Curator accuſantur de dilapidatione; hi enim durante lite ſuſpendendi ſunt ab adminiſtratione: item quando eſt pericu- 8

lum, ne Partes veniant ad arma, niſi ſequeſtretur poſſeſſio. *c. ult. de ſequeſtr. poſſeſſ. cum l. 7. §. 2. ff. qui ſatisdare cog. c. ult. de Accuſat. cum l. 7. C. de ſuſpect. tutor. & arg. l. 9. Cod. de transact.*

9 Quæres, quas pœnas incurrat alienans, vel accipiens, res litigioſas? ℞. præterquam quòd res debeat reponi in priſtinum ſtatū, quantū poſſibile eſt, attendere oportet, an ſciverint, rem eſſe litigioſam, velnon ſciverint: qui non ſcivit, nullā incurrit pœnā, ſicut nullā contraxit culpam: ſi uterque ſcivit, tunc, ſi alienatio eſt facta per emptionem venditionem, emptor amittit pretium, & tantundem debet venditor conferre de ſuo, ac utraque quantitas applicatur fiſco, res verò litigioſa manet in ſuo ſtatu, & neutri cedit: ſi alienans ſolus ſcivit, utpote qui vix ignorare poteſt, & præſumitur ſciviſſe, debet pretium reddere emptori ignoranti, ac inſuper de ſuo tertiam partem pretij, vel æſtimationis rei, eidem emptori decepto, reliquas autem duas partes fiſco inferre: ſi denique ſolus accipiens ſciret (quod tamen vix continget) non modò deberet reſtituere rem, ſed etiam pretium, ſi emiſſet, perderet applicandum fiſco. *l. ult. pr. & §. 1. C. de litigioſ.* Sed opus eſt ſententiâ Judicis condemnatoriâ.

# TITULUS XVII.

## *De Sequeſtratione Poſſeſſionum & Fructuum.*

### SUMMARIUM.

1. *Quis dicatur ſequeſter: quid & quotuplex ſit ſequeſtratio.*

2. *Quid*

2. *Quid Arreſtatio, & quomodo differat à ſequeſtro.*
3. *Sequeſtratio Conventionalis licet: non item Judicialis, regulariter loquendo.*
4. *In quibus circumſtantijs eam Judex motu proprio licitè decernat.*
5. 6. *Nulla ſequeſtratio per ſe privat poſſeſſione.*
7. *Obligat tamen ſequeſtrem ad diligentem rei cuſtodiam.*
8. *Arreſtatio Judicialis magìs vì Conſuetudinis quàm Scripti Juris licita eſt:*
9. *Sed non niſi ſub certis conditionibus.*
10. *Ad quid obligetur creditor, qui alterum fecit injuſtè arreſtari.*
11. *Quid juris, ſiquis violet arreſtum.*

SCiendum 1. Licèt pendente lite nihil ſit innovandum, ſæpe tamen rem litigioſam vel fructus ejus ſequeſtrari poſſe, ſeu deponi apud tertium, unum vel plures, qui *ſequeſter* appellatur exinde, quòd ejus fidem ſequantur Partes, vel ipſe ſequatur Partes litigantes, paratus reſtituere vincenti. *l. 110. ff. de V. S.* Ex qua *l. ut* & *l. 12. §. 2. l. 17. ff. Depoſiti* ſic definiri poteſt ſequeſtratio (ſeu ſequeſtrum, Germanicè Hinderlegung / Pfandthaltung) *eſt rei, poſſeſſionis, vel fructuum, de quibus litigatur, in tertiam perſonam translatio, ſeu depoſitio, facta vel conſenſu Partium, vel authoritate Judicis.* Unde colligitur 1. quòd ſequeſtratio ſit quædam ſpecies depoſiti, & ferè tantùm differat ab eo, quòd ſolummodo res litigioſa, & neceſſariò a duobus, ſcilicet Actore & Reo, ſequeſtrari, deponi verò valeat res quælibet, & ab uno tantùm: quare etiam contra ſequeſtrem in *l. 12. cit.* datur *Actio depoſiti ſequeſtraria.* 2. Quòd per ſequeſtrum fiat aliqua innovatio circa rem litigioſam, adeóque hic Titulus ponat exceptionem à regula generali, *ne lite pendente &c.* tradita in priori Titulo. 3. Quòd *ſequeſter* vocetur illa perſona, apud quam 1



Digitized by Google

quam Actor & Reus rem litigioſam deponunt: quamvis autem etiam Judex poſſit eligi in ſequeſtrem, id tamen non expedit ordinariè: ſed rem deponi convenit apud alium, qui tamen non ſit ſuſpectus de fide, aut uni quàm alteri litigantium plùs affectus, aut unus ex litigantibus. 4. Quòd ſit duplex, nempe *Voluntaria* ſeu *Conventionalis*, quando Partes ipſæ mutuo conſenſu ſequeſtrem, vel ſequeſtres, eligunt: & *Neceſſaria* ſeu *Judicialis*, quando authoritate Judicis compelluntur vel motu proprio vel ad inſtantiam unius Partis ad rem ſequeſtrandam. Utraque fieri poteſt vel in- vel extra Judi- Judicium, ut ait Vultejus apud Wagnereck. 5. Quòd finiatur cum lite, quando nempe lata ſententia tranſijt in rem judicatam: item purificata conditione, ſub qua res in ſequeſtrum data: vel die adveniente, in quem ſequeſter vi pacti accepit rem litigioſam cuſtodiendam: & multò magis per mortem ſequeſtris, utpote cujus induſtria videtur eſſe electa, vel à Partibus vel à Judice, in re cuſtodienda. Qui tamen ſemel acceptavit ſequeſtrum Judiciale, non poteſt illi renuntiare, niſi cum authoritate Judicis & ex juſtiſſima cauſa, ut loquitur *l. 5. §. 2. ff. depoſiti*, ubi deſcribitur renuntiandi modus.

2 Sc. 2. Sequeſtrationi valde affinem eſſe *Arreſtationem* (ſeu Arreſtum, Germanicè Verbott / Zuſchlag / Arreſt; *arreſtare* autem, ſeu *ſiſtere*, Germani vocant anhalten / in Verbott legen / die Handt darauf ſchlagen.) qua res vel perſona aliqua prohibetur ad interim moveri de loco. Eſt igitur *detentio vel perſonæ, vel rei alicujus, ex cauſa ſecuritatis*, facta vel mutuo conſenſu utriusque Partis, vel, quod frequentiùs contingit, publica authoritate Judicis, detentionem vel ſiſtentiam imperantis aut ad inſtantiam Partis, aut ex officio Nobili ob bonum publicum, *donec negotium fuerit compoſitum*. Differt à ſequeſtratione tripliciter. 1. Quòd ſequeſtratio ſupponat rem actualiter litigioſam inter ſubditos;

ditos; arreſtatio autem prætenſionem ſubditorum, lite nondum cæpta, & maximè contra forenſes ſeu extraneos. 2. Quòd arreſtum ſit detentio perſonæ, vel rei, ſequeſtrum verò depoſitio ferè rei tantùm. 3. Quòd ſequeſtrum ſit ſpecies depoſiti, adeóque contractus; arreſtum verò ſæpe manuum injectio in invitum. Dividitur ex data definitione 1. in arreſtationem perſonarum, & in arreſtationem rerum. 2. in Voluntariam ſeu Conventionalem, & in Neceſſariam ſeu Judicialem, uti de ſequeſtratione dictum.

Dico 1. quamvis ſequeſtratio conventionalis regulariter ſit licita; Judicialis tamen regulariter eſt prohibita. Prior pars ſumitur ex *l. 6. ff. eod. l. 39. ff. de ſolution.* quia quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter eſt. *l. 21. C. Mandati*, conſequenter pro libitu de illis diſponere & contrahere poteſt. Poſterior ex *l. un. C. prohibita ſequeſtr. pecun. c. 1. h. t.* Accedit ratio, quia durante lite non debet poſſeſſor turbari in poſſeſſione, neque privari fructibus, aliíſque poſſeſſionis commodis. Adde, quòd inſtar regulæ ex *l. 1. C. de execut. rei jud.* tradant DD. *Judicium non eſſe inchoandum ab executione*, ſed Reum ab Actore coram Judice priùs convincendum ſuper debito: ſed ſequeſtratio eſt quædam ſpecies executionis, ut patet. Dixi tamen, *regulariter*; niſi nempe ſequeſtrationem exigat vel aliqua neceſſitas, ne Judicium reddatur eluſorium, vel magna utilitas, aut alia juſta cauſa. per *c. 2. & 3. Clem. un. h. t. l. 7. §. 2. ff. qui ſatisdare cog. &c.* Sic locum habet 1. Si juſtè timetur, ne Reus diſſipet fructus, quos ſervare deberet, vel rem litigioſam dilapidet: & ex hoc capite poteſt uxor, ſi videat maritum prodigum vergere ad inopiam, ita ut dos ſua ſit in periculo, petere ſequeſtrationem dotis. 2. Si Reus, à quo petitur res mobilis, ſit de fuga ſuſpectus, ne una cum re aufugiat: fit autem aliquis de fuga ſuſpectus, ſi ex una parte

non

intelligi debent ſub hac conditione, niſi ex parte illius, contra quem petitur vel decernitur ſequeſtratio, reperiatur juſta cauſa omittendi ſequeſtrationem: qualis cauſa eſſet 1. ſi ſatisdaret, vel fidejuberet de Judicio ſiſti, aut de re integra ac illæſa conſervanda, Partique adverſæ, caſu quo in Judicio vinceret, reſtituenda: & talis cautio, vel fidejuſſio idonea etiam ſufficeret ad revocandam iterum ſequeſtrationem jam factam. 2. Si is, contra quem petitur ſequeſtrum, ſtatim doceret de jure ſuo. Gail. *n.* 5. & 6. & alii ex *l. fin. C. de Ord. cognit.* & *c. penult. de donat. inter vir. & uxor.* Notandum prætere a eſt, quòd jam facta licitè ſequeſtratione Pars illam patiens petere poſſit ex re ſequeſtrata, ſi aliunde non habeat, alimenta & expenſas litis neceſſarias, ut cum communiori docet Harprecht *in* §. 3. *Inſt. quib. mod. re contrab. oblig. n.* 141. ac videtur exigere æquitas.

Dico 3. Sequeſtratio, ſive Conventionalis ſive Judicialis ſit, non operatur hoc, ut privet poſſeſſione, eámque transferat à priori poſſeſſore in ſequeſtrem, niſi vel Partes ipſæ, vel Judex, ſpecialiter id voluerint. Harprecht cum communiori RR. *n.* 147. Gonzal. *in c.* 3. & Laym. *in c.* 2. *h. t.* contra Bartol. Panormit. Felin. Schneidevv. & alios, qui de Conventionali affirmant, de Judiciali negant. Prob. 1. ex claro textu *l.* 39. *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* 2. Ex eo, quòd ſequeſtrum ſit ſpecies depoſiti: ſed nullum depoſitum ſua virtute, & ſine expreſſa Partium conventione transfert poſſeſſionem in depoſitarium, ſed res ſolùm committitur alteri cuſtodiæ causâ. *l.* 1. 6. 17. *ff. depoſiti.* Si tamen lis eſt de ipſa poſſeſſione, tunc, quia neuter certò poſſidet, expreſsè poteſt ſequeſtri tribui poſſeſſio, & tali caſu neuter illâ propriè privatur. Quamvis verò poſſeſſio non transferatur in ſequeſtrem, ad eum tamen ſæpe ſpectat adminiſtratio rei ſequeſtratæ. *Clem. un. h. t.* Et hinc in ſequeſtro habens Eccleſiam, caſtrum &c. cui annexum eſt jus eligendi,

Digitized by Google

gendi, præſentandi, conferendi Beneficium Eccleſiaſticum, eligere, præſentare &c. poteſt, ſi aliud non obſtet, ſicut Rector Eccleſiæ ipſe, aut dominus caſtri; quia executio jurium tali Eccleſiæ vel caſtro annexorum ſpectat ad adminiſtrationem rei ſequeſtratæ. Conveniens tamen eſt, uti monet P. Wieſtner, ut ſequeſter in his promotionibus exquirat voluntatem collitigantium.

6 Oppones 1. In *l. 17. cit.* ſic habetur: *rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet. Sed & poſſeſſio: niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt: nam tum demum ſequeſter poſſidet. Id enim agitur ea depoſitione, ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat:* ergo ſequeſtratio transfert poſſeſſionem, licèt id non faciant alia depoſita. 2. In *c. 1. ſeqq. h. t.* dicitur poſſeſſio ſequeſtrari: ergo transfertur in ſequeſtrem. Idem dicitur in *Ordinatione Cameræ p. 2. tit. 21. §. ult.* 3. Electio, præſentatio &c. ſunt fructus juris eligendi, præſentandi: fructus autem ſpectant ad poſſeſſorem: ergo, ſi ſequeſter poteſt eligere, præſentare, erit poſſeſſor. Imò fructus rei ſequeſtratæ, ſi ſequeſter non eſt poſſeſſor, debent reſervari illi, qui finalem obtinet victoriam. *Clem. cit.* ergo ſequeſter eligere vel præſentare nequit, quod eſt contra dicta. ℞. ad 1. ibi eſt ſermo de ipſa poſſeſſione dubia apud ſequeſtrem depoſita, ſeu de re cum animo dimittendi poſſeſſionem tradita (Iure ſic interpretante) expreſſa autem vel tacita voluntate transferri poſſeſſionem in ſequeſtrem poſſe, non negamus; *deponere* enim ibi idem ſignificat, ac *dimittere*, conformiter *l. 34. pr. de acquir. poſſeſſ.* atque ſic conciliatur lex 17. *cit. cum l. 39. cit.* in qua ultima clarè habetur noſtra aſſertio. Id quod confirmatur ex ultimis verbis *l. 17. cit. id enim agitur &c.* h. e. convenitur, ut neuter ex litigatoribus poſſideat, ſed ſolus ſequeſter. Ad 2. ibi per poſſeſſionem intelligitur res ipſa ſequeſtrata, & litigioſa. Neque novum eſt, nomine poſſeſſionis res ipſas indicari, uti ex multis legibus

pro-

probat Harpr. *n.* 155. In *Ordinat. Cameræ* ſermo eſt de poſſeſſione dubia, quando uterque ſe poſſidere contendit: at iſto caſu poſſeſſio non adimitur, nec in ſequeſtrem transfertur, ſed potiùs victori conſervatur, & ſequeſtri interim conſervanda committitur, qui proinde rem detinet, non poſſidet, ſicut depoſitarius ſolet. Ad 3. Sequeſter Eccleſiæ vel Beneficij non fit poſſeſſor, ſed adminiſtrator juxta Pontificem, ac jus eligendi vel præſentandi eidem conceditur, ne Eccleſia diu carere debeat Prælato vel Rectore, cùm neuter litigantiũ providere poſſit: poſſeſſionis autem, h. e. redituum & uſûs cuſtodiam interim habet ſequeſter. Id, quod additur, *diſt.* fructus ſervari debent victori, qui ſervari poſſunt, & victorem faciunt ditiorem. *Conc.* Omnes indiſcriminatim. *Neg.* Electio & præſentatio non poſſunt differri ſine detrimento Eccleſiæ vacantis, neque ſunt emolumentum temporale, ex quo aliquis fit ditior. Rectè igitur providet ſequeſter, non quidem nomine ſuo, nec nomine victoris, utpote adhuc incerti, ſed auctoritate Judicis & Superioris Eccleſiaſtici, à quo accepit adminiſtrationem, & exercitium jurium rei ſequeſtratæ annexorum.

Dico 4. Sequeſtratio ex parte ſequeſtris operatur obligationem diligenter cuſtodiendi rem fidei ſuæ commiſſam absque omni culpa, ſaltem lata, colligendi fructus, eóſque ſervandi, vel, ſi ſervari non poſſint, pretium indè redactũ cum illis finita lite reſtituendi victori. Ex parte autem victoris obligationem præſtandi indemnem ſequeſtrem, cui proinde tenetur omnia damna & ſumptus propter rem ſequeſtratam utiliter factos compenſare. *Clem. cit. c.* 2. *de dolo. l.* 5. §. 2. *ff. depoſiti.* Unde victori contra ſequeſtrem ejúſque hæredes datur actio depoſiti ſequeſtraria directa: ſequeſtri autem contra victorem contraria. *l.* 1. §. 24. *l.* 5. §. 2. *&* 3. *ff. eod.* 7

Dico 5. Arreſtatio quamvis permiſſa ſit, ſi ſit 8

 volun-

voluntaria, Judicialis tamen ſpectato Jure Scripto regulariter prohibita eſt. Colligitur ex rationibus pro prima aſſertione allatis, & poſterior pars firmatur ex Receſſ. Imper. de anno 1570. §. Wann auch die Arreſta. Gail. *obſerv. cit. n. ult.* atque ex hac ratione, quia per arreſtum aliquis diffamatur de paupertate & non ſolventia. Dixi 1. *ſpectato Jure ſcripto;* nam in Germania noſtra proceſſus Arreſtationis in omnibus ferè provinciis uſu & conſuetudine receptus eſt, ut adeò de illius validitate aut juſtitia dubitare temerarium foret, modò obſerventur ea, quæ ſecundùm cujuslibet loci Statuta & obſervantiam juſtam neceſſaria ſunt. Cancellar. Schmid ad Jus Bavar. *to.2. tit. 19. art. 6. n. 1.* Dixi 2. *regulariter;* niſi nempe periculum ſit in mora. v. g. & debitor aufugeret. per *l. 10. ff. quæ in fraud. credit.* Siquidem extra hujusmodi periculum ordo Juris ſervandus, & debitor coram ſuo Judice conveniendus eſſet.

9 Dico 6. Ut Arreſtatio Judicialis, quæ verbo arreſtationis ordinariè venit, ritè & licitè fiat, requiritur 1. ut petatur coram ordinario Judice loci, neque creditor, ſi copiam Iudicis habere poſſit, propria auctoritate invadat perſonam vel res debitoris. 2. Ut debitor ſit fugitivus, vel de fuga ſuſpectus, vel alia ſimilis cauſa gravis adſit. 3. Ut Judex imploratus Reo ſine mora denuntiet, ut in corpore & bonis permaneat in loco, donec coram ſe compareat. 4. Ut Judex in utriusque præſentia ſummariè cognoſcat, an Actor veriſimilia afferat argumenta ſuæ prætenſionis: & ſi talia afferat, arreſtum habetur pro juſtificato; ſecus, debet arreſtatus dimitti. 5. Ut dein totam cauſam examinet ac terminet. Si tamen arrreſtatus dederit cautionem idoneam, ſcilicet vel per pignora, vel per fidejuſſionem, arreſtum mox diſſolvendum eſt, quamvis debitor maneat obligatus reſpondere coram Judice, à quo fuit arreſtatus in cauſa debiti ſui. Cancell. Schmid ad *tit. 13. a. 2. & ad tit. 19. a. 8.* Quòd-ſi

ſi Judex à creditore imploratus omiſerit decernere arreſtum, & debitor interim aufugerit, vel res perierit, vel aliud damnum indè ſecutum ſit creditori, Judex obligatus eſt omne illi damnum reſarcire, juxta *l. ult. C. de pœn. Jud. qui mal. jud. l. 4. C. de cuſtód. Reor.*

Dico 7. Si ex poſtfacto demonſtretur, arreſtum indebitè & injuſtè eſſe impetratum â creditore, iſte non ſolùm tenetur arreſtato ad omne damnum & intereſſe, ſed inſuper injuriarum conveniri poteſt. Cancell. Schmid. *art. 8. cit. n. 22. ex l. ſi creditores fin. ff. de reb. Auth. Jud. poſſidend. l. penult. C. qui bon. ced. poſſ.* Speidel. *V.* Arreſt §. *aliàs ex l. 5. §. 1. ff. qui ſatisdar. cog. l. injuriarum §. fin. ff. de injur.* Quamvis verò aliqui velint creditorem propterea etiam amittere jus crediti, ſi aliquod habuerit: id tamen alij meliùs negant; ſi enim veriſimili ratione probavit debitum, & ſic arreſtum eſt juſtificatum, non videtur tantam pœnam commeritus. 10

Dico 8. Qui frangit arreſtum, ſcilicet vel bona arreſtata dimovendo, vel ſi ipſe in perſona fuit arreſtatus, aufugiendo; tunc videndum, an ſit ſubditus & incola, an verò peregrinus & extraneus. Si ſubditus, peti poteſt remiſſio, & Judex domicilij, qui eſt ſub eodem Principe cum Judice loci, in quo facta eſt violatio arreſti, tenetur remittere, Judex autem, qui fecit arreſtum, loco pœnæ poteſt eum in duriorem & tædioſam cuſtodiam mittere, vel mulctâ pecuniariâ arbitrariâ afficere. Si fuit extraneus & non ſubditus, opus erit vigilantiâ, ut iterum deprehendatur in provincia, atque deprehenſus in arctiorem cuſtodiam mitti, vel arbitrariâ pœná puniri poteſt: fruſtra enim petetur remiſſio, cùm hodierno Jure remiſſiones inter diverſos Principes & Status in uſu ampliùs non ſint. Cãcell. Schmid *n. 20.* Menochius tamen *l. 1. de arbitr. Jud. caſu 301. n. 11.* & alij putant, violatorem arreſti puniendum eſſe, ſicut effractor carceris ſolet: alij autem pœnâ banni. 11

Sed iſti videntur intelligendi de ijs tantùm, qui propter crimen criminaliter detinentur, non ob debitum pecuniarium. Qui plura deſiderat de Arreſtis, conſulere poterit Petrum Peckium *de jure ſiſtendi*, Andream Gail *de Arreſt. Imper.* Berlichium *in Concluſ. Practicabil. concl. 74. & ſeqq. p. 1.* Sigismundum Dürfeld &c.

# TITULUS XVIII.

## De Confeſſis.

## SUMMARIUM.

1. *Quid ſit* poſitio, & articulus: *quomodo differant inter ſe.*
2. *Confeſſio Sacramentalis extra tribunal Sacrum non attenditur.*
3. *Confeſsio, huic loco propria, alia eſt Judicialis, & alia Extrajudicialis.*
4. *Judicialis dividitur in ſimplicem & qualificatam, expreſſam & tacitam, ſpontaneam & extortam.*
5. 6. *An, quid, & quando probet Extrajudicialis.*
7. 8. *Quid probet & operetur Judicialis, ritè facta.*
9. *An habita confeſſione Judiciali ipſius Rei opus adhuc ſententiâ condemnatoriâ.*
10. *An & quando probet confeſsio Judicialis extorta.*
11. *Quando torturæ ſit locus.*
12. *Confeſſio dolosè elicita non præjudicat Reo.*
13. *An confeſsio criminoſi præjudicet ſociis criminis.*



Digitized by Google

14. 15. *An & quando Judex interrogare poſſit de ſocius criminis.*
16. *Confeſſio Rei qualificata qualiter ipſi noceat.*
17. *ſeqq. An Reus legitimè interrogatus à Judice, & quando teneatur fateri veritatem, & æquivocare non poſſit.*
21. *Confeſſio Judicialis revocari regulariter non poteſt.*

SCiendum 1. poſtquam hucusque actum eſt de iis, quæ pertinent ad formam ac modum ordinandi Judicij; déque aliis, quæ incidere poſſunt ac ſolent, antequam deveniatur ad inquirenda merita cauſæ principalis in Judicium deductæ, progreſſum nunc fieri ad modos, quibus cauſa principalis inſtruitur, ejúsque merita eluceſcunt: quod fit tum *Probationibus* ab Actore adductis, tum *Exceptionibus* à Reo oppoſitis; de quibus tractabunt ſequentes Tituli usque ad XXVI. *de Præſcriptionibus* incluſivè. Iis autem directè præmittitur Titulus præſens *de Confeſſis*; quia confeſſio Rei vel ex toto relevat Actorem ab onere probandi, ſi nempe confiteatur omnia contra ſe propoſita, vel ex parte, ſi ex poſitionibus & articulis in libello contentis confiteatur ſolùm aliquos. Per *Poſitionem* intelligitur ſimplex aſſertio facti ad cauſam pertinentis, medio juramento exhibita in ſcriptis: per *Articulum* pars intentionis, continens id, quod quis probare intendit. Differunt inter ſe multùm; nam *Ponens* fatetur ſuas poſitiones, easque aſſerit eſſe veras: *Articulans* non fatetur articulos, eósque non ut veros aſſerit, ſed quòd credat eos probari poſſe; nihilominus tamen, ut notat Gail *l. 1. obſerv. 79. n. 3.* plerumque inter ſe confunduntur in praxi Poſitiones & Articuli. *Interrogatoria* nec ſunt Poſitiones, nec Articuli, ſed ſunt quæſtiones; quas ex articulis ſecundùm circumſtantias 1

cauſarum & perſonarum Pars format teſtibus contra ſe productis, ut reſpondeant ad ſingulas.

2 Sc. 2. Neutiquam hic agi de *Confeßione Sacramentali*, qua quis in Foro Pœnitentiæ ſeipſum accuſat de peccatis ſuis in ordine ad obtinendam Abſolutionem coram Deo: hæc enim confeſſio, uti & ſcheda confeſſionis, in qua quis deſcripſit ſua peccata eum in finem, ut ea ſacerdoti recenſeret pro Abſolutione Sacramentali obtinenda, in foro externo nullatenus attendi poteſt. c. 2. *de Off. Ord. c. 13. de Exceſſ. Prælat.* Etiamſi talis ſcheda reperta non induceret obligationem Sigilli Sacramentalis, ſed tantùm ſigilli naturalis, ut aliqui minùs probabiliter docent cum Navar. quia etiam ſigillum naturale nunquam, vel non niſi in caſu maximæ neceſſitatis, & ad impediendum graviſſimum malum revelare licet. Sed agitur de Confeſſione Forum externum reſpiciente, vi cujus aliquis à Judice humano condemnari poſſit vel ad pœnam propter delictum in cauſis criminalibus, vel ad intereſſe Actori propter debitum in cauſis civilibus.

3 Sc. 3. Confeſſionem, prout hoc loco ſumitur, ex communi ſenſu & *l. 2. C. quorum appellation.* ſic definiri poſſe: *eſt aſſeveratio illius, quod ab Adverſario intenditur, facta in Judicio, vel extra illud.* Unde duplex diſtinguitur, Judicialis & Extrajudicialis. *Judicialis*, quæ fit in Judicio, ſeu in Jure, ut loquitur *l. un. C. h. t.* & ſimul coram Judice competente; utrumque enim copulativè requiritur. Pro Judice competente habetur etiam Arbiter, cùm hodie arbitria ad formam Judiciorum redacta ſint. *l. 1. ff. de receptis, qui arbitr.* In Judicio ſpectata praxi cenſetur etiam fieri, ſi fiat coram Notario cauſæ, ad Protocollum ſedente, item ſi coram Judice ut Judice, etiamſi is pro tribunali non ſedeat (licèt hoc poſterius multi negent) teſte Hiltrop. *in Proceſſ. Judic. p. 3. tit. 17. n. 4. & 5.* Pirh. *hic n. 2.*

Præ-

Digitized by Google

Præſentia Adverſarij ad hoc, ut confeſſio ſit Judicialis, non videtur neceſſaria, ſaltem de Jure Canonico, ut notat Abb. *in c. fin. h. t. n. 16.* imò nec de Jure Civili, ſi confeſſio ſit relata in Protocollum vel aliam ſcripturam, aut â Judice, vel alio acceptata in Judicio nomine abſentis, & poſtea ab abſente ratificata. Wieſtner *h. n. 9.* Confeſſio *Extrajudicialis* eſt, quæ vel non fit in Judicio, vel in Judicio quidem, ſed coram Judice non competente. per *c. 2. & 4. h. t. l. un. cit.* vel coram Arbitratore tantùm.

Sc. 4. Confeſſionem Judicialem ſubdividi 1. in Simplicem & Qualificatam: *Simplex* eſt, quando quis debitum, vel delictum, fatetur ſimpliciter, purè, & ſine exceptione. *Qualificata*, quando quis fatetur quidem debitum, vel delictum, ſed cum certa clauſula aut qualitate modificante, & reſtringente, v. g. ſe quidem accepiſſe mutuum, ſed jam ſolviſſe; ſe rem quidem abſtuliſſe, at non invitô dominô; ſe occîdiſſe, at injuſtum aggreſſorem. 2. In Expreſſam & Tacitam: *Expreſſa* eſt, quando quis per ſe ipſum, vel per procuratorem ſpeciali mandato ad id inſtructum, verbis, ſcripturâ, vel alijs ſignis, ad declarandam voluntatem aptis fatetur. *Tacita*, quando confeſſio præſumitur ex aliquo facto, vel à Lege fingitur: ſic tacitè confiteri cenſetur, qui poſt litem conteſtatam ſe ſubducit: qui non contradicit allegatis in Judicio: qui poſitionibus vel articulis ſibi ritè propoſitis juſſus reſpondere non reſpondet absque juſta cauſa, vel reſpondet obſcurè & non rectè; hujusmodi enim articuli habentur pro confeſſatis, non tamen in Criminalibus: qui producit Inſtrumentum vel Reſcriptum, cenſetur confiteri & probare omnia in eo contenta. *c. 4. de Præſumpt. c. 2. h. t. in 6. l. 3. C. de Aſſeſſor. l. 3. C. de fide Inſtrument.* 3. In Spontaneam & Extortam: *Spontanea* fit ſponte & liberè, absque vi, metu gravi, tormentis, errore, dolo, polllicitationibus. *Ex-* 4



Digitized by Google

*torta* non ſit ſponte & liberè, ſed extorquetur vi, metu, tormentis, errore, dolo, pollicitationibus.

5 Dico 1. Confeſſio Extrajudicialis, licèt ſit ſpontanea, ſufficienter probata in Judicio, & contra ipſum confitentem, nec incidenter tantùm facta, tamen regulariter ſe ſolâ non plenè probat, neque ſufficit ad condemnandum, ſicut in Criminalibus ita & in Civilibus cauſis. DD. communiter id deſumentes ex *l. ult. C. de probat. & c. 14. de fid. Inſtr.* Dixi 1. *licèt ſit ſpontanea*; nam extorta, vel indeliberata, nunquam plenè probat. 2. *Sufficienter probata*, nempe teſtimoniò ſaltem duorum teſtium, vel alia ratione convincente; ſi enim non ſufficienter probetur, eámque neget Reus, utique nulla exinde probatio erui poterit. 3. *Contra ipſum confitentem*; nam in præjudicium aliorum facta nihil omnino probat. 4. *Nec incidenter tantùm facta*, ſed principaliter & propter ſe; ſi enim fiat incidenter ſolùm, & occaſionaliter, v. g. ſi Titius à te petat mutuos 100. tu verò, ut te excuſes, reſpondeas: *non habeo, imò ego ipſe mutuos 100. à Cajo accepi*, propterea Cajus non poterit agere contra te, tanquam confeſſum, quia non ſuper ipſo mutuo principaliter, ſed incidenter ſolùm ad te execuſandum confeſſus es. Reiffenſtuel *hìc à n. 41.* allegans alios. Poterit tamen Judex occaſione talis confeſſionis *in Judicio* factæ inſtituere ſpecialem inquiſitionem in delictis, & tunc punire pœnâ ordinariâ, ſi ſic ſufficienter crimen innoteſcat. *c. 2. h. t.* 5. *Se ſolâ*, nempe ſine alijs adminiculis, plenam probationem unà cum confeſſione extrajudiciali efficientibus. 6. *Non plenè*; nam ſemiplenè probat in Civilibus in duplici caſu: nempe ſi vel ſit *diſcreta*, h. e. cum expreſſione cauſæ, ex qua ortum eſt debitum. v. g. emptionis venditionis, mutui &c. Item ſi fiat *præſente Adverſario*, at ſine expreſſione cauſæ. per *c. 14. cit.* & ibi Barb. *n. 2.* citans alios. In Criminalibus autem, ſi non ſit temerè effuſa, v. g. æſtu ira-

iracundiæ, ſufficit ad torturam confeſſio extrajudicialis, ritè probata.

Dixi 7. *Regulariter*; ſiquidem in Civilibus plenè probat confeſſio extrajudicialis. 1. Si fuerit jurata. 2. Si facta pro cauſa pia. 3. Si geminata, ſeu repetita poſt aliquod intervallum. 4. Si facta in publico, ſeu coram majori parte populi. 5. Si cum expreſſione cauſæ in ſcripto. 6. Si cum expreſſione cauſæ, & ſimul præſente Adverſario; probabiliùs etiamſi iſte non acceptet poſitivè. 7. Facta à moribundo cum expreſſione cauſæ, ſcilicet fatente, ſe v. g. à Cajo aliquid accepiſſe in depoſitum, ſe debere 100. ex contractu emptionis &c. Ratio, quia in his caſibus confeſſio extrajudicialis cenſetur eiſe facta prorſus deliberatè, ex certa ſcientia, & conſcientia; niſi fortè ex circumſtantijs contrarium appareat, quòd v. g. ex calore iracundiæ, ex mentis perturbatione, vel joci gratia aliquid fuerit dictum. Imò ſi fiat cum expreſſione cauſæ animô deliberatô & feriô, ſemper pro plena probatione habendam eſſe ex æquitate Canonica docent Felin. Imola, Alex. Socin. Bald. Maſcard. *concluſ. 347. n. 57.* quamvis nonnullos citet in contrarium. Deſumunt ex *can. 12. cauſ. 22. q. 5.* In Criminalibus autem hujusmodi confeſſio talibus adminiculis adjuta plenè quidem probat, non verò in ordine ad pœnam ordinariam, ſed ad extraordinariam & mitiorem, item ſi verſetur circa tale delictum, quod ſolô animô committitur, uti hæreſis, ut vult Maſc. *concl. 350.* 6

Dico 2. Confeſſio Judicialis, ritè facta, facit plenam imò pleniſſimam probationem contra confitentem, aliásque probationes omnes, quæ fortè in favorem confitentis militant, infringit atque ſuperat. *l. 1. ff. l. un. C. h. t. c. 10. de fid. Inſtr. c. 2. de Capell. Monach. c. 24. de V. S.* Et hinc appellatur *probata probatio*, natúmque illud, *propria confeſſio eſt optima probatio, arg. l. 5. C. de Tranſact.* Unde 1. facit notorium Juris, etiamſi 7

ſi Reus per alias probationes convictus non ſit, tam in Criminalibus, quam in Civilibus. 2. Actorem relevat ab onere probandi. 3. Tollit præſumptionem Juris & de Jure, ita ut contra hanc admittatur propria confeſſio, licèt nulla alia probatio. 4. Recipitur etiam poſt concluſionem in cauſa. 5. Imò retractat ſententiam, licèt jam tranſierit in rem judicatam: quæ duo iterum alijs probationibus non conveniunt. 6. Habetur inſtar rei judicatæ. 7. Appellationi viam præcludit. 8. Sanat omnes defectus proceſsûs. Modò facta ſit coram Judice competente; & coram Adverſario de Jure Civili. *l. 6.* §. *3. h. t.* & in Civilibus, juxta dicta. *n. 3.* Non tamen nocet Principali confeſſio Procuratoris, niſi legitimè fuerit interrogatus, & mandato ſpeciali, aut generali cum *libera* inſtructus Procurator. per *c. ult. & l. 6.* §. *4. ff. h. t.*

8 Dixi tamen, *ritè facta*, ſcilicet habens ſequentes conditiones. 1. Edita à majorenni eſſe debet; ſi enim confiteatur Minor, tunc confeſſio vel eſt nulla, ut ſi adhuc impubes confiteatur ſine authoritate Tutoris: idem eſt, ſi pubes, habens Curatorem, ſine hujus auctoritate confiteatur in Judicio. per *l. 2. C. qui legitim. perſ. ſtandi &c. & l. 6. citandam.* Vel annullatur per reſtitutionem in integrum, ſi nempe cum auctoritate Tutoris vel Curatoris confeſſionem fecit. per *l. 6.* §. *5. ff. h. t.* 2. Sponte & ſine gravi metu tormentorum. 3. Cum pleno uſu rationis, non prædominante aliqua paſſione. 4. Debet eſſe edita contra ſe ipſum; pro ſe enim & in favorem proprium confitens, etiam in articulo mortis, non probat in præjudicium alterius. 5. In Judicio, ſeu ubi Jus dicitur. 6. Præſente Adverſario. 7. Non dubia aut erronea, ſed certa. 8. De re litigioſa. 9. Non repugnans cauſæ favorabili de Jure communi, ut ſiquis confiteretur contra valorem Matrimonij. *c. 5. de eo, qui cognovit.* 10. Non contraria Juri aut rerum naturæ,

qualis

qualis eſſet, ſiquis validè ſe profeſſum eſſe Religionem ante 16. ætatis annum confiteretur, aut Titium eſſe ſuum filium, cùm tamen ipſe ſit junior Titio. Huc etiam revocari poteſt veriſimilitudo ſeu probabilitas ex parte objecti, item notorietas de corpore delicti: quare confeſſio non condemnat eum, qui fatetur ſe hoc gladiô occîdiſſe Titium, cùm tamen nullum vulneris veſtigium, vel ſaltem non tale appareat in inſpecto corpore, quod veriſimiliter potuiſſet infligi ab hoc gladio: ſic nihil quoque obeſt confeſſio illi, qui fatetur ſe occîdiſſe Cajum, qui tamen ſcitur adhuc vivere, vel ſaltem ſi de facta occiſione non plenè conſtet. Gloſſa *in c. fin. h. t.* prædictas 10. conditiones his verſibus complectitur: *Major, ſponte, ſciens, contra ſe, ubi Jus ſit, & hoſtis. Certum, lisque; favor, Jus, nec Natura repugnet.*

Quæres, an opus adhuc ſit ſententiâ condemnatoriâ Judicis, poſtquam Reus Judicialiter dicto modo contra ſe confeſſus eſt? ℞. affirmativè de cauſis Criminalibus, propter textus in *l. 5. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. c. 2. h. t.* De cauſis Civilibus cum diſtinctione: ſi inſtitutus eſt proceſſus Ordinarius, & lis jam fuit conteſtata, poſt confeſſionem Judicialem opus adhuc eſt ſententiâ. Colligitur ex claris textibus *l. 3. & l. 5. ff. eod. c. 10. de Transact.* Ratio, quia Ordo Judiciarius præcipuè conſiſtit in ſententia. Si verò Iudicium Summarium eſt inſtitutum, vel lis nondum eſt conteſtata in Ordinario, non opus eſt ſententiâ condemnatoriâ, ſed ſufficit præceptum Judicis, ſolutionem imperantis. per *l. 21. ff. de Judic.* Oppones. In *l. 1. ff. l. un. C. h. t. & alibi* confeſſus habetur pro condemnato. 2. *In l. 56. ff. de re jud.* confeſſio æquiparatur rei judicatæ: ad quid ergo opus eſt ſententiâ condemnatoriâ? 3. In *l. 25. ff. ad L. Aquil.* dicitur: *nullæ partes ſunt judicantis in confitentes:* ergo. ℞. ad 1. habetur pro condemnato impropriè. *C.* propriè. *N.* nemo ſe ipſum propriè poteſt 9

teſt

teſt judicare vel condemnare. Vel dic, illas leges intelligendas eſſe vel de Iudicio Summario, vel de Ordinario, in quo confeſſio præcedit litis conteſtationem, ut Jura concilientur Iuribus. Ad 2. eſt eadem reſponſio immediatè data. Ad 3. *diſt. Ant.* nullæ ſunt partes judicantis in ordine ad examinationem, & ulteriorem probationem cauſæ. *C. Ant.* in ordine ad prolationem ſententiæ. *N. Ant. & Conſ.*

10 Dico 3. Confeſſio per torturam legitimè adhibitam extorta non probat ſaltem plenè, nec præjudicat confitenti, niſi poſtero die (juxta aliquos tertio) ad *banchum Juris*, ſeu ad locum publici tribunalis reductus, & extra tormentorum conſpectum poſitus confiteatur iterum, factámque confeſſionem ratificet, atque ſic in confeſſione perſiſtat. Abb. *in c. 6. de R. J. n. 7.* Maſcard. *de Probat. concl. 353. à n. 9.* Farinac. *p. 3. q. 83. c. 3. n. 67.* allegans plurimos alios, id deſumentes ex *c. cit. l. 1. §. 17. 23. 27. ff. de quæſtion. l. 2. de Cuſtod. Reorum.* quia compertum eſt, multos metu tormentorum fateri & faſſos eſſe crimina à ſe non commiſſa. Dixi 1. *per torturam*, quam Jura Civilia appellant *Quæſtiones*. 2. *Legitimè adhibitam*; ſi enim Reus ſubjiciatur tormentis indebitè, & non legitimè, nihil probat, & non præjudicat confitenti, etſi poſtea extra tormentorum conſpectum repetatur, imò etſi millies, etiam Judicialiter ratificetur confeſſio. Mynſinger *cent. 5. obſerv. 23.* cum communi. Ut autem legitimè cenſeatur adhibita, requiritur 1. ut priùs certò conſtet de corpore delicti. 2. Ut præceſſerint ſufficientia ad torturam indicia, quæ ſcilicet vel ſemiplenam probationem delicti conficiant, vel ſaltem propè talem: in dubio relinquitur arbitrio prudentis Iudicis, omnes circumſtantias perſonæ, delicti, ſuſpicionum & indiciorum diligenter penſantis, utrùm adſit ſufficiens cauſa torquendi Reum: Menochius *de Præſumpt. lib. 1. q. 89.* quadraginta quatuor indicia, ad tor-

turam

uram ſufficientia, refert & fusè declarat, quæ inter numeratur unus teſtis de viſu, omni exceptione major: confeſſio extrajudicialis: fama alijs adminiculis ſuffulta: fuga Rei; mendacium, & variatio ipſius, turbatio & trepidatio animi ejusdem, præcedens inimicitia capitalis, aut minæ contra occiſum &c. quæ ultima, licèt ſe ſolis non ſemper ſufficiant, conjuncta tamen cum aliis adminiculis ſufficere poſſunt. 3. Ut Reo priùs intimentur indicia relictô ſpatiô ad ea diluenda, vel ad ſe defendendum.

Præterea notandum, torturæ non eſſe locum regulariter 1. niſi in Criminalibus, & quando crimen aliter probari plenè non poteſt. *l. 8. & 9. ff. de quæſtion. Conſtit. Carol. art. 69.* ubi jubetur occidi convictus, licèt non ſit confeſſus, absque tortura ad exprimendam confeſſionem adhibenda. Quamvis teſte Claro ſubinde torqueantur Rei jam aliunde convicti, non ut conſtet de delicto, ſed vel ut fateantur ſimul, & ſic ipſis excludatur omnis appellatio, tanquam convictis & confeſſis, vel ut manifeſtent ſocios & complices criminum. 2. Niſi delictum ſit tale, quod pœnam corporalem relegatione graviorem mereatur. 3. Niſi delictum dolo malo ſit factum. 4. Si perſona per privilegium ſit exempta à quæſtione, & torqueri prohibita, quales ſunt impuberes, mulieres gravidæ, ſurdi & muti, ægroti, ſenes decrepiti. Item Principes, Comites, Barones, Nobiles, Milites, Doctores: ſed hi poſterioris claſſis non ſunt exempti à moderata tortura in criminibus exceptis læſæ Majeſtatis, perduellionis, proditionis patriæ, veneficij, blaſphemiæ, ſimoniæ, hæreſis, aſſaſſinij, falſi &c. Rurſus notandum 1. quòd Reus, qui poſt confeſſionem in tormentis factam poſtea extra eorum conſpectum poſitus iterum negat, torqueri quidem iterum poſſit, ſervatis tamen interſtitijs unius, duo-

duorum, vel trium dierum, ſed non ultra tertiam vicem. 2. Quòd ad novam torturam non ſit procedendum, niſi emergant nova indicia, prioribus fortiora, vel niſi Reus arte quadam duràſſet corpus vel animum. Sed de his plura Criminaliſtæ.

12 Dico 4. Confeſſio doloſè elicita à Judice, nimirum vel fictè promiſsâ ſpe impunitatis, vel per quæſtiones captioſas, quibus reſpondens inducitur ad perplexitatem, eſt nulla, nec Reo præjudicat, ſaltem ad pœnam ordinariam condemnando. Ita æquior & communior, fundata in æquitate Naturali, & *c. 7. de Renuntiat.* Ad pœnam tamen extraordinariam, ſi Reus confeſſionem taliter extortam non revocet, ſufficere poteſt. Farinac. *q. 81. n. 302.* Oppones. Licitum eſt Iudici explorandæ veritatis gratiâ aliquid fingere, aut ſimulare, uti fecit Salomon *3. Reg. 3.* dividi fictè jubens infantem vivum, pro quo litigabant duæ mulieres. Sic Chriſtus coram duobus diſcipulis euntibus in Emaus *finxit ſe longiùs iturum*, ut probaret eorum affectum. ℞. aliud eſt fingere & ſimulare aliquid ad explorandam veritatem, aliud eſt fictè & doloſè impunitatem promittere: illud non eſt intrinſecè malum, bene tamen iſtud: ſicut in bello licitum eſt uti ſtratagemate, & hoſti ponere inſidias, non tamen promiſſam hoſtibus fidem frangere.

13 Dico 5. Confeſſio crimmoſi de ſociis criminis, poſtquam is de ſe jam eſt confeſſus, illis non præjudicat, niſi in tantum, ut faciat aliquam præſumptionem, ut de iis inquiri generaliter poſſit: imò etiam ſpecialiter, ſi crimen ſit exceptum, vel non quidem exceptum, confeſſio tamen aliis indiciis adminiculata: atque, ſi indicia illa ſint graviora, ut Iudex rationabiliter exiſtimare poſſit, crimen à nominato ſocio eſſe commiſſum, ad capturam quoq;, aut pro qualitate indiciorũ etiam ad torturã procedere licet. Ita Menoch. *de arbitrar. caſu 474.* Farinac. *p. 1. q. 43. à n. 127.* & alii conciliant diſſiden-

tes

tes inter ſe DD. Dixi 1. *Confeſſio criminoſi*, ſive ſponte, ſive ad legitimam Iudicis interrogationem facta. 2. *Non præjudicat*, nempe ad faciendam vel plenam, vel ſemiplenam probationem; quia criminoſus de ſe confeſſus, vel convictus, utpote infamis regulariter non valet ut teſtis; quamvis denuntiare crimen, vel aperire Judici non prohibeatur, ſicut alii infames, viles, apparitores &c. ut patet ex praxi tribunalium, in ordine ad generaliter inquirendum. 3. *Si crimen ſit exceptum*, cujus diſcriminis ratio patebit ex *n. ſeq.* 4. *Aliis indiciis adminiculata*, quæ nimirum prudenti Iudici videbuntur ad inquiſitionem ſpecialem, vel, ſi majoris ſint conſiderationis, etiam ad capturam, quin & torturam ſufficere.

Quæres, an Iudex poſſit de ſe confeſſum interrogare de ſociis criminis? ℞. Regulariter non poteſt. 14
*c. 1. h. t.* ibi: *de ſe confeſſi ſuper aliorum conſcientiis interrogari non debent.* Concordat *c. 10. de teſtib. l. 10. ff. de quæſtion. l. ult. C. de Accuſ.* Ratio, quia talis de ſe confeſſus habetur pro vili & dubiæ fidei. Dein hujusmodi perverſi homines proni ſunt ad infamandum alios, ut vel ſocios habeant pœnarum, vel ipſi puniantur mitiùs propter complices, quos nominant: ideo & ſponte nominantibus & denuntiantibus alios vel nihil vel parùm fidei adhibendum, niſi concurrant alia indicia. Dixi, *regulariter*; interrogare enim poteſt 1. in criminibus exceptis, h.e. in quibus, quia valde perniciosa ſunt Reipublicæ, non neceſſariò obſervanda ſunt, quæ circa proceſsū in aliis criminibus ordinata reperiuntur: cujusmodi eſſe cenſentur hæreſis: ſimonia: ſacrilegium: maleficium magicum: latrocinium: graſſatio per vias: falſatio monetæ: corruptio teſtis: occiſio heri à ſervo &c. *Gl. in l. ult. cit.* Farinac. *in d. q. 43. à n. 56.* Quibus annumeratur non de Jure, ſed ex conſuetudine crimen furti. Pirhing *n. 24. ad h. t.* 2. In criminibus naturâ ſuâ occultis & difficilis probationis, ita ut vix aliter deprehendi poſſint,

Digitized by Google

ſint, niſi per denuntiationem à ſociis obtentam, modò veriſimile ſit ex indicijs, quòd de ſe confeſſus habuerit ſocios. 3. In criminibus, quæ ex natura ſua non committuntur ſine ſocio, uti eſt adulterium, ſtuprum, ſodomia, conjuratio in Principem &c. 4. In criminibus, de quibus jam aliunde habentur indicia, vel diffamatio de ſocijs, v. g. quòd aliquis juſſerit crimen fieri. 5. In criminibus, in quibus non criminaliter, ſed tantùm civiliter agitur. v. g. de partu ſuppoſito, ut excludatur ab hæreditate. 6. Denique ſi agatur de crimine futuro, & continuando in aliorum damnum, v. g. de proditione civitatis, de aliquo occidendo &c.

15 Sed & in his caſibus, ut legitimè ac Juridicè & ſine peccato interroget, atque procedat Judex de ſocijs, neceſſaria ſunt ſequentia. 1. ut non ſtatim, & antequam habeat indicia peculiaria, interroget in ſpecie ſeu in individuo de ſocio vel ſocijs criminis, ſed priùs in genere, num aliquos habuerit ſocios, ac tum primùm quos habuerit. *l.* 1. §. 21. *ff. de quæſt.* alias enim potiùs *ſuggeſtio* foret, quàm inquiſitio. Si tamen criminoſus jam eſſet confeſſus, ſe cum ſocio deliquiſſe, ſtatim poteſt peti nomen complicis, item ſi de aliqua perſona in ſpecie foret præſumptio, de eadem ſtatim in ſpecie interrogari poſſet. 2. Ut criminoſus denuntiationem ſocij confirmet juramento (niſi aliud habeat praxis loci particularis) quia etiam teſti, in Civilibus quoque, non creditur niſi jurato. 3. Ut criminoſus in confeſſione ſua ſit conſtans, non varius, ut habet communis. 4. Ut confeſſionem ſuam etiam in tortura confirmet (cùm juxta communem infamis contra alium non audiatur ſine tortura) *per l.* 21. §. 2. *ff. de teſtib.* útque depoſitionem, quam fecit in tortura de ſocio vel ſocijs, ratificet extra torturam, ſicut ratificare debet confeſſionem proprij delicti in tortura factam. 5. Ut denuntians non ſit alias ex alio crimine infamis, ut cum Maſcardo

*concl.*

*toncl. 462.* notant alij. 6. Ut non gerat inimicitias capitales contra denuntiatum. *c. 32. de Simon.* 7. Ut denuntiatio reddatur veriſimilis per circumſtantias. *c. 5. de hæret. in 6.* Unde de cooperationis modo, tempore, & loco interrogandus eſt denuntians. His non obſervatis Judex nec legitimè interrogat de ſociis, nec iſtis præjudicat confeſſio criminoſi.

Dico 6: Confeſſio Rei *qualificata* poteſt à Judice, & Parte adverſa, acceptari quoad ſubſtantiam, & rejici quoad qualitatem modificantem, ita ut hanc probare teneatur confeſſus, ſi qualitas vel non eſt per ſe connexa cum negotio principali, vel ſaltem præſumptio Juris eſt contra qualitatem. Sumitur ex *l. 29. §. 1. de Minor. & l. 25. ff. de probat. l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicar. & l. 5. C. de injur.* Dixi 1. *ſi qualitas non eſt per ſe connexa cum negotio principali*, ſed ſeparata, v. g. fateris, te accepiſſe mutuum à Cajo, ſed jam ſolviſſe; Cajus utiliter poteſt acceptare confeſſionem mutui, ſolutionem negare, & in te reijcere onus probandi ſolutionem; quia tu aſſeris novum factum. *l. 25. cit.* Quare monent DD. cum Maranta, quòd, ſi Creditor te conveniat de debito, quod tu jam ſolviſti, ſolutionem tamen probare non potes, fateri non debeas, te debitum contraxiſſe, addendo tamen, te jam ſolviſſe; ſed negare, v. g. mutuum, dicendo: *nihil accepi à te mutuum, propter quod tibi ſim obligatus.* Sic non debes probare ſolutionem, nec tamen mentiris; quia petitio in ſenſu Actoris principali eſt falſa, adeóque in eo ſenſu licitè negatur, etiam ſub juramento, ſi iſtud injungitur. Dixi 2: *vel præſumptio Juris eſt contra qualitatem.* v. g. fateris, te homicidium commiſiſſe, ſed ex cauſa neceſſariæ defenſionis: vel fateris, te verbum contumelioſum dixiſſe contra alterum, ſed absque animo injuriandi: confeſſio homicidij, vel injuriæ, poteſt acceptari contra te, qualitas verò adjecta, nempe neceſſitas defen-

 ſionis,

Digitized by Google

ſionis, vel abſentia animi injuriandi, à te probanda erit; alias cauſâ cades; quia Jus præſumit, non ex neceſſitate defenſionis, ſed dolô accidiſſe homicidium. *l.* 1. *cit.* & verba contumelioſa eſſe prolata animô injuriandi. *l.* 5. *cit.* Aliud foret, ſi qualitas eſſet negotio principali per ſe connexa, nec haberet præſumptionem Juris contra ſe: ut ecce! fateris, te vendidiſſe, ſed cum pacto legis Commiſſoriæ: te contraxiſſe ſponſalia, ſed cum conditione, ſi parentes conſenſerint &c. non poteſt altera Pars acceptare confeſſionem quoad venditionem, & reijcere quoad qualitatem, ſeu pactum adjectum: vel quoad contractum ſponſalitium, & reijcere quoad conditionem adjectam: ſed debet acceptare confeſſionem vel totam, vel totam reijcere. per *l.* 28. §. 12. *ff. de liberat. legata.* Cæterùm notant Abbas & alij apud Reiffenſtuel *h. t. n.* 126. confeſſionem qualificatam in Criminalibus, v. g. ſiquis confeſſus eſt homicidium, ſed addendo, ex cauſa neceſſariæ defenſionis; licèt qualitas adjecta non probetur ab allegante, non ad pœnam ordinariam, cùm non conſtituat probationem luce meridiana clariorem, ſed tantùm ad arbitrariam & mitiorem ſufficere caſtigationem.

17 Dico 7. Reus legitimè & ſervato Juris ordine interrogatus à Judice tenetur fateri veritatem, nempe debitum, vel delictum ſuum, vel rem aliam; ſecus, ſi non ſit legitimè ſeu Juridicè interrogatus; vel Reus dubitet, an Judex legitimè interroget. Prima pars, quam tenet communis cum S. Thoma 2. 2. *q.* 69. *a.* 1. patet indè, quia juxta SS. litteras & rationem naturalem quivis tenetur obedire Superiori legitimè præcipienti: ſed Judex legitimè interrogans eſt legitimè præcipiens; quia intendit obligare interrogatum (ſive ſine ſive ſub juramento, quod ſaltem in cauſis civilibus, & juxta quorundam tribunalium praxim etiam in criminalibus imponi ſolet, & vocatur *juramentum de veritate dicenda*)



Digitized by Google

ut fateatur, quod res eſt, ne ſcilicet crimina; quæ aliunde non ſatis probari poſſunt, maneant impunita, vel debitum maneat non ſolutum. Accedit, quòd jus interrogandi & obligatio reſpondendi de veritate ſint correlativa, & fruſtraneum foret jus interrogandi in Judice, niſi in interrogato eſſet obligatio reſpondendi & veritatem fatendi. Altera pars, ſi Judex non legitimè interrogot, pariter ſuſtinetur communiter cum S. Th. *lo. cit. a.* 2. Sumitúrque ex *c.* 17. 19. & 21. *de Accuſat.* ubi Judex prohibetur (utique ſub gravi, ſaltem in cauſis criminalibus notabilis infamiæ) interrogare de occultis, & ſic obligare interrogatum ad confeſſionem veritatis. Quamquam in civilibus cauſis, ſi Reus certò ſciat debitum ſuum, nondum expunctum, teneatur aliunde, etiam non interrogatus, fateri & ſatisfacere creditori. Igitur non tenetur Reus in criminalibus fateri veritatem, licèt ſub juramento intèrrogatus ſit, ſed poteſt amphibologica locutione & artificio interrogationem Judicis eludere, ſicut interrogationem hominis privati; nam Judex non ſervato Juris ordine interrogans habet ſe inſtar privati: talis quippe non mentitur, ſed gravi de cauſa veritatem tacet. Tertia pars de dubio, an Judex legitimè interroget, quamvis habeat potentes Adverſarios, quos citat & ſequitur Sylveſter, Bonac. & Diana, defenditur tamen ab aliis pluribus non minoris auctoritatis, nempe Cajetano, Adriano, Leſſio, Laym. *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 4. Lug. *de Juſt. d.* 40. *ſect.* 1. *n.* 2. & 3. ex meliori fundamento, maximè ex eo, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, adeóque obligari non poterit, qui in poſſeſſione eſt ſuæ incolumitatis & bonæ famæ, contra ſe fateri cum graviſſimo incommodo & periculo vitæ, membrorum, vel ſimili. Neque obſtat, quòd alias in dubio præſumatur præceptum Superioris eſſe juſtum: nam id non procedit, quando præceptum eſt conjunctum cum graviſſimo vel etiam irreparabili

rabili damno obedientis. Deinde non procedit, quando eſt dubium de ipſa poteſtate præcipiendi. Lugo. *n.* 2. *cit.* Unde inferunt, Judicem in caſu, quo Reus dubitare poteſt de legitimate interrogandi, vel negat illam, teneri eidem aperire ſtatum cauſæ, indicia, teſtes, probationes contra ipſum productas. Lugo. *n.* 7.

18 Dixi 1. *Legitimè & ſervato Juris ordine:* ut autem legitimè ſit interrogans, requiritur, ut præceſſerit aliqua diffamatio ſuper aliquo crimine. *c.17. & 24. de Accuſ.* vel manifeſta indicia: vel accuſatio aut denuntiatio criminis cum ſemiplena probatione. Igitur neque de occultis, neque de alijs criminibus, quæ cum illo, cujus Reus jam eſt convictus, neque ex ſuapte natura, neque indiciis ſufficientibus connexa ſunt, licitè & Juridicè interrogat: v. g. ſiquis eſt convictus de furto, non poteſt interrogari de homicidio &c. 2. *Tenetur,* nempe ſub mortali, nec poteſt abſolvi Sacramentaliter, quamdiu negans manet in prava ſua intentione negandi deinceps, ſi iterum interrogetur legitimè: non tamen videtur obligandus ſub interminatione Abſolutionis negandæ, ut etiam non denuo interrogatus ſponte ſe offerat ad fatendam veritatem, uti contra communiorem probabilius eſſe cenſent Sanch. *in Decal. l. 3. c. 7. n. 8.* & Lugo *n.* 17. poſt Sotum & Navar. multò minùs obligari poterit ad id, ſi fortè, v. g. per fugam, jam extra poteſtatem Judicis eſt conſtitutus. Dubitabis, an Reus interrogatus fateri debeat propoſitionem veram, prout nempe res eſt, ſi Judex legitimè quidem interroget, ſed nixus præſumptione falſa? v. g. promiſiſti puellæ Matrimonium, ſed fictè: accepiſti mutuum, ſed jam ſolviſti: Iudex verò habet ſufficientia indicia promiſſionis factæ, & accepti mutui. Vel: factum eſt homicidium, tu verò ſtricto enſe & tempore patratæ cædis exijſti domo, idque conſtat Judici, nihilominus tamen tu homicidium non perpetráſti. An, inquam, interrogatus à Judice fundato in falſa præſumptione,

ſione, quòd verè promiſeris Matrimonium, mutuum adhuc debeas, homicidium feceris, poſſis negare promiſſionem à te factam, mutuum acceptum, ſtrictô te gladiô egreſſum domo? ℟. potes, etiam cum juramento, abſolutè negare ſine peccato; quamvis in foro externo Judex procedere poſſit, imò debeat, juxta gravitatẽ & exigentiam præſumptionis, ex indiciis reſultantis, donec contrarium probetur. *can. humanæ aures 11. cauſ. 22. q. 5.* Ratio eſt, quia in tali negatione & juramento nulla reperitur falſitas, conſequenter nec mendacium nec perjurium; nam propoſitio in ſenſu â Judice hic & nunc principaliter intento eſt falſa; quia Iudex non poteſt in alio ſenſu te interrogare, niſi an *verè* promiſeris, *adhuc* debeas reddere mutuum, *re ipſa* occîderis; quæ omnia ſunt falſa.

Quæres, an primum membrum præcedentis aſſertionis ſe extendat etiam ad illas cauſas criminales, in quibus Reus, ſi fateatur delictum, ſuper quo legitimè interrogatur â Judice, punitur amiſſione vitæ vel pœna æquivalenti? an nempe etiam in tali cauſa capitali teneatur fateri veritatem Juridicè interrogatus? ℟. contra S. Th. *q. cit. a. 1.* & communiorem cum Leſſ. Lug. Recentioribus plurimis, & Cardenas *diſſertat. 19. ad propoſit. 26. & ſeqq. ab Innoc. XI. damnatas c. 7. n. 81.* ubi citat plures, negativè ex hac potiſſimùm ratione: quia præceptum hominis dari non poteſt ad aliquid humanæ infirmitati nimis difficile ac arduum, ſed debet eſſe accommodatum conditioni naturæ humanæ, ſicuti lex humana ſupremi etiam Principis debet eſſe *poſſibilis & ſecundùm naturam*, ut ait *can. 2. d. 4.* Videtur autem moraliter inobſervabile & non ſecundùm naturam, ſed nimis inhumanum, hominem obligari ab alio homine ad fatendum aliquid, ex quo pendet vita, membra, & alia æquivalentia: ergo præceptum Judicis, quando de delicto capitali nondum ſatis conſtat, non poteſt obligare ad 19

fatendam veritatem, necdum ſatis probatam, ex cujus confeſſione pendet vita &c. Poterit igitur interrogatus uti æquivocatione & amphibolijs ad celandam veritatem.

26 Oppones 1. Qui aliud cogitat mente, quàm ore proferat, ille mentitur. *Textus & gl. in can.* 2. *cauſ.*22. *q.* 2. ſed hoc facit, qui legitimè interrogatus non fatetur crimen capitale. 2. Propoſitio 27. ab Innoc: XI. ann. 1679. damnata, ſic ſonat: *cauſa utendi his amphibologijs eſt, quoties id neceſſarium aut utile eſt ad ſalutem corporis, honorem, res familiares tuendas &c.* Et propoſitio ſequens: *qui mediante - - munere ad - - officium publicum promotus eſt, poterit cum reſtrictione mentali præſtare juramentum, quod de mandato Regis à ſimilibus ſolet exigi, non habito reſpectu ad intentionem exigentis; quia non tenetur fateri crimen occultum.* ℞. ad 1. *diſt. Ma.* qui id facit nullo modo exprimendo exteriùs, quod cogitat in mente, & ſimul animô fallendi, uti addit *can. cit.* ille mentitur. *C. Ma.* qui aliquo modo, licèt ita, ut interrogans non advertat, exprimit id, quod interiùs ſentit, ſimúlque juſtam habet cauſam ita involvendi ſuam locutionem, ut interrogans vel audiens non advertat ſenſum, in quo ipſe profert verba. *N. Ma.* & ſic *diſtinctâ Min. N. Conſ.* Ad 2. ferè eſt eadem reſponſio; eſt enim diſcrimen faciendum inter amphibologias, propriè tales, quæ alio nomine vocari poſſunt *Æquivocationes*, & alias, quæ dicuntur & ſunt *Reſtrictiones mentales puræ*, quas damnat Pontifex ſolas. *Æquivocatio* eſt locutio talis, quæ vel vi verborum, vel aliorum ſignorum aut circumſtantiarum, cum illa exteriùs concurrentium, duplicem ſenſum habet, unum verum, alterum falſum: econtra *Reſtrictio mentalis*, merè & propriè talis, eſt locutio, quæ vi verborum & aliorum ſignorum externorum ac circumſtantiarum ad unum duntaxat ſenſum, cúmque falſum, eſt deter-

terminata, ac ſolùm in mente aliquid ulteriùs ſubintelligitur, & quaſi reſervatur, per quod illa externa locutio reddatur vera. Exemplum *æquivocationis* eſt, ſiquis neget, ſe occidiſſe Gallum, ſubintelligendo gallinaceum gallum, non hominem Gallum; quia vox *Gallus* utrumque ſignificat: item ſiquis ex Conſiliario Principis curioſè quærat, quid in Conſilio actum ſit, vel ex Confeſſario, quid in Confeſſione intellexerit, alter autem reſpondeat, *ſe neſcire*, vel *non ampliùs meminiſſe*, ſcilicet ſubintelligendo, *ut tibi poſſim dicere*, *vel revelare*; quia ex circumſtantijs colligi ſatis poteſt, quòd reſpondens neget ſe ſcire ſcientiâ communicabili. Sic ipſe Chriſtus dixit, quòd de die Judicij *nemo ſciat*, *neque Filius Dei. Mat. 24. Marc. 13.* quamvis enim Chriſtus etiam quà homo ſciverit hunc diem, non tamen ſcivit tali ſcientia, qua utiliter manifeſtaretur Diſcipulis interrogantibus. Et hæc æquivocatio ex juſta cauſa & gravi, qualis utique eſt ſpes conſervandæ vitæ, licita eſt, ſi loquens reſpiciat ad ſenſum verum, quem etiam habet propoſitio externa. Si autem adhibetur ſine juſta cauſa utilitatis vel neceſſitatis &c. non eſt licita; quia nulli poſſet ampliùs securè haberi fides etiam in rebus maximè ſerijs, ſi paſſim liceret æquivocare, atque ſic noceretur commercio humano; conſequenter non minùs eſt peccatum æquivocare ſine cauſa, quam mentiri. Exemplum *reſtrictionis mentalis* eſt v. g. ſi famulus, qui heri fregit vitrum, interrogatus, an non fregerit vitrum, reſponderet, ſe non fregiſſe, ſubintelligendo in mente, *priori anno*. Et hujuſmodi reſtrictio, licèt loquens reſpiciat ad ſenſum verum, quem ipſe in mente complet, nullo autem ſigno externo indicat, eſt verum mendacium, & ſemper illicita; id quod declaravit Papa Innoc. in recitatis propoſitionibus, & in 26. immediatè præcedente, quam damnando declarat, quòd ille mentiatur, & perjurus ſit, qui dicit & jurat, *ſe non feciſſe aliquid*

*quid, quod revera fecit, intelligendo intra ſe aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam viam ab ea, in qua fecit.*

Dico 8. Confeſſio propria in Judicio edita circa factum proprium revocari regulariter non poteſt. Quia confeſſus in Jure habetur pro judicato. *l. un. C. h. t.* Dixi 1. *Propria*; nam confeſſionem ab alio, v. g. à Procuratore factam revocare licet Principali, ſi oſtendat, Procuratorem erràſſe, & rem aliter ſe habere. 2. *Circa factum proprium*; nam ſi alleget errorem *Juris* & quidem manifeſti, vel circa proprium factum, non auditur: aliud eſſet, ſi error eſſet circa factum alienum. 3. *Regulariter*; nam revocari poteſt 1. *in continenti. c. 7. de teſtib. cogend.* hoc eſt, ut verior ſententia explicat cum *gl. in l. 7. C. de J. & F. J.* antequam recedat Judex; & meritò, quia in aliis quoque materiis reputatur aliquid fieri in continenti, quando ad alia negotia nondum eſt diſceſſum. Favet *l. cit. & c. fin. h. t.* Si revocatio fiat in continenti, opus non eſt probare errorem, quo quis lapſus inconſideratè confeſſionem fecit. 2. Si confeſſus, qui ex intervallo vult revocare confesſionem, probet, eam contigiſſe ex errore facti alieni. per *c. 7. cit.* Minorennes confeſſi ex ſpeciali privilegio reſtituuntur in integrum. *l. 6. §. 5. ff. h. t.*

# TITULUS XIX.

## *De Probationibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſit probatio.*
2. 3. *Ea dividitur, maximè in plenam & ſemiplenam.*
4. *Quid in Judicio probare neceſſe ſit.*

5. *An*

5. *An & quomodo probanda ſit Negativa.*
6. 7. *Cui, Actori vel Reo, incumbat onus probandi.*
8. *Qualis eſſe debeat probatio.*
9. *Quænam ex pluribus præferenda ſit.*
10. *Duæ ſemi-plenæ faciunt plenam.*
11. *Quid operetur plena.*
12. 13. *Quid ſit Fama, & quam vim probandi habeat.*
14. *Quid Ocularis inſpectio, & quantùm probet.*

SCiendum 1. cùm rara ſit *Confeſſio* Rei quoad omnia, quæ Actor petit, vel quorum accuſatur, procedendum eſſe ad *Probationes* Actori vel Accuſatori. Eſt autem Probatio, Germanicè Beweiſung / nihil aliud, quàm *oſtenſio rei dubiæ ſeu controverſæ per legitimos modos facta.* Qua nempe alicui de re dubia fit fides. *l.* 13. *ff. h. t.* ſcilicet vel fides certa ſeu certitudo; vel opinio & credulitas, pro diverſitate probationis. Dicitur 1. *Oſtenſio*, ſeu propalatio & manifeſtatio ejus, quod erat dubium. 2. *Rei dubiæ ſeu controverſæ*; quæ enim manifeſta ſunt, probatione non egent. Unde probatio ferè tantùm verſari ſolet circa *facta*; quæ enim ſunt *Juris*, per ſe nota eſſe cenſentur, & certa; niſi fortè negetur exiſtentia alicujus Juris, uti Conſuetudinis quandoque. Quapropter *Allegatio Juris* ſtrictè loquendo non eſt Probatio, utpote qua Judex ſolùm inſtruitur circa factum. Nihilominus tamen allegationes Jurium, quibus inſtruitur Judex ad ferendam ſententiam, paſſim referuntur inter probationes. 3. *Per legitimos modos facta*, nempe per teſtes, inſtrumenta & ſcripturas, præſumptiones, juramentum, famam, ocularem inſpectionem. *Rei evidentia*, utpote quæ non tam eſt oſtenſio facti, quàm demonſtratio veritatis, propriè non eſt

 pro-

Digitized by Google

probatio: uti nec *Rei confeſſio*, cùm hæc ſit potiùs relevatio probationis.

2 Se. 2. Probationem dividi 1. in Judicialem & Extrajudicialem. *Judicialis*, de qua hìc potiſſimum agitur, eſt, quæ fit Judici, ac in Judicio, & quidem regulariter (ſi Judicium Ordinarium inſtituatur) poſt litis conteſtationem. *Extrajudicialis*, quæ fit extra Judicium, v. g. inter homines privatos in contractibus: vel quæ ante omnem litem motam recipitur ad perpetuam rei memoriam. *c. 4. de confirm. utili.* aut quando periculum eſt, ne copia probationis fortuito caſu ſubtrahatur. *c. ult. §. 1. ut lite non cont.* Dividitur 2. in *Artificialem*, quæ fit arte & induſtriâ probantis ex viſceribus cauſæ, ſeu ex ipſo facto, & locis rei intrinſecis, qualis præcipuè eſt Præſumptio. Et in *Inartificialem*, quæ extrinſecùs aſſumitur. v. g. à teſtibus, inſtrumentis, juramento &c. 3. In Plenam, & non Plenam vel Semiplenam. *Plena* probatio dicitur, quæ plenè informat Judicem, atque talem ipſi fidem facit, ut ſententiam definitivam pro probante poſſit ferre ac debeat: cujus ſpecies ſunt depoſitio duorum teſtium omni exceptione majorum: Inſtrumentum publicum, vel alia ſcriptura Authentica: Præſumptio Juris & de Jure, & ſubinde etiam Præſumptio violenta: Juramentum Parti à collitigante delatum & præſtitum. &c. *Non-plena* vocatur, quæ tantarum virium non eſt, ut Judicem movere poſſit ad ferendam ſententiam, quamvis eidem aliquam faciat fidem: cujusmodi ſunt depoſitio unius teſtis, vel plurium quidem, ſed ſingularium duntaxat, aut non omni exceptione majorum: Inſtrumentum vel ſcriptura privata: Juramentum ſuppletorium: Præſumptio probabilis tantùm, & non ita urgens &c. Hæc probatio ſuos habet gradus: alia enim eſt *Semi-plena*, quæ facit mediam quaſi fidem, & unà cum alia ſemiplena integram ſeu plenam conciliat, uti depoſitio unius teſtis cum juramento ſuppletorio: alia

alia *plùs-quàm ſemiplena.* v.g. depoſitio unius teſtis valde excellentis, quæ conjuncta cum alio adminiculo aut indicio, vel cum teſtimonio alicujus teſtis non omni exceptione majoris, defectum hujus ſupplet, & plenam probationem efficit: alia demum *minus quàm ſemiplena*, uti præſumptio levior, ex aliquo tantùm indicio orta, quia ne quidem ſemiplenam facit fidem, ſed ſolùm quaſi initium fidei; nec ſufficit, ut deferatur juramentum ſuppletorium, & cum hoc plenam probationem conſtituat.

3 Neque dicas cum Wiſſenbach, Duareno, & alijs, nullam dari poſſe Semi-plenam probationem. 1. Quia unus teſtis nullus teſtis, cùm nihil probet. *l. 9. §. 1. C. de teſtib.* 2. Quia Actore deficiente in probatione, & non implente intentionem ſuam, licèt Reus ex ſua parte nihil præſtiterit, abſolvendus eſt. *l. 9. C. de Except. l. 9. C. de O. & A.* Sed Actor in probatione deficit, nec implet intentionem ſuam, qui eam non plenè probat, nec Judicem inſtruit ad ferendam ſententiam. ℞. ad 1. quamquam unus teſtis non ſufficiat ad ferendam ſententiam ſe ſolo, ſufficit tamen ad deferendum Parti juramentum Judiciale, Suppletorium vel Purgatorium, & cum hoc ad ferendam ſententiam, atque ſic uni teſti jam ineſt vis ſemiplenè probandi; ſicut duobus, vel uni teſti cum juramento Suppletorio, ineſt vis plenè probandi: quod enim juris eſt in toto quoad totum, idem juris eſt in parte quoad partem. Ad 2. licèt Reus ſit abſolvendus, quando Actor intentionem ſuam nec ſemiplenè probavit, & defectum non ſupplevit per aliam ſemiplenam probationem v.g. per juramentum, confeſſionem extrajudicialem Rei &c. Reus tamen eſt condemnandus, quando ſemiplena probatio ſuppletur per aliam ſimilem, vel diſſimilem. Quòd autem aliqua probatio detur, quæ ſe ſola, & ſine alio adminiculo, ad ferendam ſententiam non ſufficiat, clarè habetur *l. 5. 6. C. h. t.*

Dico

4 Dico 1. Probari debent facta, non notoria, & in quibus Partes litigantes ſe fundant. *c. 3. de teſtib. cogend.* Dixi 1. *Facta*; nam Jura ſupponenda ſunt tanquam Judicibus nota, atque ideo allegãda tantùm, non probanda, niſi ſint Jura Municipalia aut Conſuetudinaria, quæ facilè ignorari à Judice poſſunt; vel niſi Jura ſint obſcura & dubia. Sed neque tunc probari dicuntur ea, quæ Juris ſunt, ſed ſolùm, quæ Facti; quia, quod in Judiciis ultimò intenditur, nunquam eſt Jus, aut Juris intellectus, ſed ſemper aliquid facti. 2. *non notoria*, ſeu non certa & evidentia, ſaltem Judici; nam huic, non Parti, facienda eſt fides per probationem: quæ autem Judici ſunt notoria, non indigent probatione, ſed præcisè allegantur, imò à Judice attendi debent, licèt non allegentur. 3. *in quibus Partes ſe fundant*, ſeu quæ proſunt probanti, & faciunt ad cauſam decîdendam, litique inſerviunt. Unde quod eſt impertinens, & extra rem propoſitam, rejici debet tanquam inutile. *c. 36. de off. deleg. l. 21. C. h. t.* etiamſi addatur clauſula, *ſalvo Jure impertinentium.*

5 Quæres, an probari poſſit aut debeat *negativa*, ſeu negatio, qua quis aliquid inficiatur? Antequam reſpondeam, ſuppono, propoſitiones negativas ſeu negationes eſſe in triplici claſſe. 1. Negationes Facti. 2. Juris. 3. Qualitatis. Jam ℞. 1. directè nulla negativa probari poteſt; quia negationis tanquam non entis nullæ ſunt qualitates, proprietates &c. ex quibus directè poſſet deſumi probatio. ℞. tamen 2. indirectè probari poteſt & debet 1. negativa *qualitatis*, ſi nempe negas, alicui qualitatem ineſſe, quæ communiter & naturaliter ineſt omnibus, ut ſi neges, Titium eſſe legitimum, ſobrium, potentem ad uſum Matrimonij &c. aut ſi neges de actualiter promoto, eum habere requiſitam qualitatem, licèt ea tantùm accidentaliter ineſſe ſoleat, ut ſi neges, Titium, ad Sacros Ordines jam promotum, habe-

re legitimam ætatem, doctrinam &c. defectum hujusmodi qualitatis probare debes, quia talis negativa includit propoſitionem affirmativam. v. g. Titium eſſe natum extra legitimum Matrimonium &c. 2. Negatva *Juris*, qua negatur aliquid de Jure fieri poſſe, vel factum eſſe; ut ſi neges, Titium ordinari poſſe in Clericum, teſtamentum eſſe legitimè factum, electionem eſſe Canonicè inſtitutam, & quandocunque negas aliquid, quod eſt de genere permiſſorum, probare debes, quare non poſſit ordinari in Clericum, cur electio non fuerit Canonica, quòd talis res ſit prohibita. &c. Quia præſumptio eſt in contrarium. 3. Negativa *facti prægnans*. h. e. virtualiter & implicitè continens in ſe affirmativam, ut ſi neges, te Beneficio renuntiâſſe ſponte; quia virtualiter affirmas, te fuiſſe coactum ad reſignandum. 4. Negativa *facti, in qua fundas intentionem tuam*, ut ſi neges, hæreditatem, quam adijſti, ſufficere ad legata integrè ſolvenda, probare debes inſufficientiam; cùm ſit regula generalis, quemlibet obligari ad probandum id, quod ponit pro fundamento ſuæ intentionis. 5. Negativa *facti veſtita* circumſtantiis loci, temporis, perſonæ &c. ut ſi neges, illo tempore, quo Ingolſtadij fuit gladiô commiſſum homicidium, te ibi exſtitiſſe, vel te habuiſſe gladium. ℞. 3. Sola *negativa facti, ſi pura ſit*, & ad certum locum, tempus &c. non determinata, neque indirectè probari poteſt aut debet, ut ſi ſimpliciter & purè neges, te occîdiſſe, celebrâſſe contractum &c. *c. 23. de Elect. & l. 23. C. h. t.* ibi: *cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla ſit.* Id quod intelligo de probatione, quæ fit per teſtes, aut inſtrumenta; nam etiam talem negativam probari poſſe per confeſſionem Adverſarij, & per juramentum negantis, videtur indubitatum, & clarè colligitur ex *c. 1. de confeſſis in 6. l. 11. pr. l. 13. §. 2. ff. de Jurejur.*

Dico 2. Probare regulariter tenetur ille, qui aliquid

quid affirmat in præjudicium alterius, niſi affirmans habeat præſumptionem pro ſe, vel intentionem fundatam in Jure. Ita pronuntiare nos jubent clari textus *in l. 2. & 19. ff. l. 1. & 8. C. h. t.* Unde infertur 1. Actori & Accuſatori, non Reo, regulariter incumbere onus probandi; quia Actor affirmare ſolet, Reus negare. 2. Reum, ſi opponat exceptionem affirmativam, v. g. ſe jam ſolviſſe, ſe præſcripſiſſe &c. ad probandam illam teneri: ſecus, ſi excipiat negativè, v. g. negando, pecuniam ſibi fuiſſe numeratam. 3. In Judiciis, quæ vocantur *Communia*, vel *Duplicia*, uti ſunt hæc tria, familiæ herciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum; In quibus agitur de diviſione boni communis, item in Interdicto *uti poſſidetis*, & in Interdicto *utrobi*, utrumque litigantem probare intentionem ſuam debere conſtat; quia uterque eſt Actor ſimul & Reus. 4. Si uterque litigantium ſuper ſuis, ut vocant, *Capitulis* velit producere teſtes & probationes, Actoris eſſe priùs producere juxta illud: qui prior appellat, prior agat. *l. 29. ff. de Judic.* niſi Rei interſit in probando concurrere cum Actore; tunc enim ſimul cum eodem admitti, imò, ſi paratus eſt probare ſtatim, Actor verò moram petit, priùs audiri debet: item præferendus eſt Actori, ſi afferat probationem plenam, Actor verò ſolùm per juramentum probare cupit: Felinus & alij. Cœterùm quando Reus, de juſtitia cauſæ ſuæ confiſus, ſponte in ſe aſſumit onus probandi, audiendus eſt. *c. 1. de reſtit. ſpoliat. l. 14. ff. h. t.* Dixi, *regulariter*: nam

7 Excipitur 1. ſi affirmans, vel Actor habeat pro ſe præſumptionem Juris, vel intentionem fundatam in Jure. per *c. 3. de Procurat. c. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6.* Sic qui convenitur ſuper beneficio ſecundo, probare debet Canonicam in eo inſtitutionem, cùm de Jure communi non concedi ſoleat eidem duplex præbenda, niſi probetur diſpenſatio obtenta: ſic ſi Parochus conveniat aliquem ſuper

Digitized by Google

ſuper decimis intra fines ſuæ parochiæ exiſtentibus, tenetur Reus conventus non obſtante poſſeſſione ſua (ſi conventus ſit Laicus, poſſeſſio verò non immemorialis) probare titulum & jus, quo decimas colligit. Quin ex *c. un. ut Eccleſ. beneſ. ſine diminut. conf.* & *l. fin. pr. ff. quod met. cauſ.* eruitur, quòd univerſim præſumptio relevet ab onere probandi, illúdque rejiciat in Adverſarium. 2. Si poſſeſſio ſtet pro aliquo. *arg. c. 65. de R. J. in 6.* Unde negans te eſſe dominum rei, quam tu poſſides, probare debet, te non eſſe dominum. 3. Si Actor ſit perſona privilegiata (uti pupillus, mulier, agricola, miles, qui cenſentur rerum forenſium eſſe expertes) atque aſſerat, ſe ſolviſſe indebitum, Reus id negans probare debet, fuiſſe debitum, quod ſolutum eſt. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* 4. Si ex ſponſis unus negat deſponſationem clandeſtinam, alter autem affirmat, negans probare tenetur ſuam negativam. *c. 1. de clandeſt. deſponſ.* 5. Si Iudex juſta de cauſa onus probandi ab Actore transferat in Reum. v. g. deferens Reo juramentum. per *c. fin.* & *l. 38. ff. de Jurejur.* 6. Si Reus ipſe, fiduciâ ſui juris, ſponte in ſe ſuſcipiat onus probandi. *l. 14. cit.* Si tamen in probatione, ſic voluntariè ſuſcepta, deficeret, non ei obeſſet, ſed nihilominus abſolvendus eſſet, ſi nec Actor intentionem ſuam ſufficienter probaret. *c. fin. de Jurejur. l. 4. C. de Edendo.*

Dico 3. Probatio non tantùm debet eſſe clara & liquida, ſed etiam regulariter concludens & plena. Prior pars ſumitur ex definitione probationis, cùm dicatur eſſe *oſtenſio* rei dubiæ, & ex *c. 8. h. t.* Unde dici ſolet cum Abb. *in c. cit. n. 5. probatio dubia non relevat;* imò interpretatur contra eum, qui illam producit. Barboſ. *axiom. 191. n. 4.* allegans alios. Poſterior ex *l. 9. C. de Judic.* ibi: *Judices oportet imprimis rei qualitatem plena inquiſitione diſcutere*, item ex Iure Divino *Matth. 18. in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum.*

Unde

Unde Iura vel Statuta, dum probationem requirunt, intelligenda ſunt de *plena*, & *concludente*, non de præſumptiva tantùm vel non plena. *arg. l. 82. ff. de condit. & demonſtrat. Clem. Conſtitutionem de Elect. junct. gl. v. fides.* Quare probationis nomine ſimpliciter prolatæ intelligi debet plena, quia hæc ſola ſufficit ad faciendam fidem, ſaltem ordinariè. Quænam autem hic & nunc in particularibus cauſis ſit plena & concludens, ut plurimùm ſæpe relinqui debet arbitrio Iudicis. per *l. 3. §. 1. ff. de teſtib. & c. 32. eod.* Aſſertio procedit de cauſis Civilibus & Criminalibus; imò in his, ſi ſint capitales, requiruntur apertiſſima documenta, indicia indubitata, ac probationes luce meridiana clariores. *l. fin. C. h. t.* Dixi tamen, *regulariter*; nam in cauſis modici præjudicij ſententia ferri poteſt ex ſemiplena probatione, & quandoque ex juramento, uti DD. paſſim advertunt ex *l. 3. §. cauſæ ff. de Carbonar. Edict. c. ex litteris de in integrum reſt.* Sic ſtatur teſtimonio unius teſtis in cauſis Summarijs, quæ non ſunt gravis præjudicij; vel quando illius atteſtatio uni prodeſt, & nemini nocet &c. Sic admittitur præſumptiva & minùs plena probatio innocentiæ à Reo, quando Actor intentionem ſuam non plenè probavit: ſic eliditur præſumptio contumaciæ per juramentum, vel alias probationes minùs ſufficientes. Pariter in factis Antiquis, cùm ſint difficilis probationis, & in alijs, ubi haberi nequeunt probationes directæ, admittuntur quæcunque adminicula, fama, præſumptiones. per *c. 13. h. t. l. 6. ff. de his, qui ſui vel alieni juris.* Qualis autem in ſingulis cauſis particularibus ſufficiat & requiratur, non eſt hujus loci examinare. Præſtat id Pax Iordanus *volum. 3. tit. de probat.* & uberrimè Maſcardus *de Probat.* per tria vaſta volumina. Cœterùm probatio plenior & efficacior vincit contrariam minùs plenam & fortem. per *c. 9. §. fin. h. t.* ita ut cauſam obtineat is, qui meliùs probat. *l. 21. §. 2. ff. de teſtib.*

Quæ-

Quæres, quænam inter plures probationes ab utraque Parte allatas cenſenda ſit efficacior? ℞. 1. Probatio, quæ fit per evidentiam facti, ſeu aſpectum ocularem, eſt omnium validiſſima. 2. Probatio, quæ fit per rei veritatem, prævalet alteri, quæ fit per conjecturas, præſumptiones, juramentum. 3. Præfertur illa, cui Lex aſſiſtit. 4. Probationes in ſpecie ſunt fortiores, quàm probationes in genere. 5. In pari cauſa prævalet illa probatio, quæ eſt favorabilior: ſic excluſiva delicti prævalet alteri, quæ ſtat pro delicto. 6. Ex probationibus, quæ fiunt per teſtes, cæteris paribus cenſentur eſſe fortiores illæ, quæ fiunt per teſtes plures, ſimúlque honeſtiores &c. Si verò probationes contrariæ utrinque ſint omnino æquales, ad invicem conquaſſantur, & neutris ſtandum: favetur tamen ordinariè Reo. *reg. 11. in 6.* & poſſeſſori. *reg. 65. in 6.* ſi æqualem pro ſe probationem adduxerint poſſeſſor & Reus cum Actore: niſi Actor habeat cauſam in Jure *favorabilem*, quales ſunt quatuor, Matrimonij, Teſtamenti, Dotis, Libertatis; tunc enim pronuntiandum eſt pro cauſa favorabili. *c. ult. de ſent. & re jud. c. 3. h. t.* 9

Dico 4. Duæ probationes ſemiplenæ faciunt unam plenam, ſaltem in cauſis Civilibus non admodum arduis, modò tendant ad eundem finem. *Text. Gl. DD. in c. 13. h. t. c. 27. de teſtib. c. 32. de Simon. l. 5. C. de probat.* Sic duæ præſumptiones: præſumptio una valde veriſimilis cum juramento ſuppletorio: teſtis unus cum fama publica &c. conſtituunt plenam probationem. Dixi tamen 1. *in cauſis Civilibus*; nam in Criminalibus majoribus, quibus æquiparantur etiam Civiles valde arduæ, uti Matrimoniales, ubi vertitur periculum animæ, non ſufficiunt duæ ſemiplenæ probationes, ſaltem niſi pariant certitudinem moralem. *arg. l. fin. C. eod.* Dixi 2. *modò tendant ad eundem finem*, nempe ad fidem faciendam Judici circa idem factum. Oppones 1. Duo 10

X teſtes

teſtes ſingulares non plenè probant. *c.* 32. *de Elect. c.* 9. *h. t.* licèt quilibet eorum ſemiplenè probet: ergo. 2. Duo imperfecta non conſtituunt unum perfectum. *arg. can.* 14. *d.* 23. ℞. ad 1. duo teſtes ſingulares non ad idem, ſed ad diverſa tendunt, adeóque non ad eundem finem, quapropter eandem rem non plenè, ſed diverſas probant tantùm ſemiplenè teſtes ſinguli. Ad 2. *diſt. aſſertum:* niſi tendant ad eundem finem, & ſingula vim habeant ſemiplenæ probationis. *C.* ſecus. *N.* In *can.* illo eſt ſermo de Sacramentis, quæ conficiuntur â duobus, quorum unus ponit materiam, & alter formam, utique invalidè.

11 Dico 5. Effectus probationis plenæ eſt 1. Quòd ſecundùm eam (h.e. ut alij loquuntur, *ſecundùm allegata & probata*) pronuntiari debeat ſententia. *can.* 4. *cauſ.* 3. *q.* 7. *l.* 6. §. 1. *ff. de Offic. Præſ.* niſi ſcilicet aliunde contrarium certò conſtet Judici, ut innuunt notæ marginales ad *d. l.* 6. *litt. t.* & fusè probavi *ad tit.* 32. *lib.* I. *n.* 6. & 7. 2. Quòd poſt crimen plenè probatum non ampliùs admittatur Reus ad Purgationem Canonicam. *c.* 12. *h. t.* 3. Quòd plenè probans adſtringi nequeat ad juramentum confirmatorium, non obſtante conſuetudine contraria. *c.* 2. *eod.* cùm juramentum, cujus nulla eſt neceſſitas, juxta *c.* 26. *de Jurejur.* exigatur irrationabiliter, & præſtetur illicitè. Dixi, *plena;* nam effectus non-plenæ probationis non eſt magnus, ſed, ſi Actor intentionem ſuam nec ſemiplenè, & non ſufficienter probavit, locum habet illud vulgatum: *Actore non probante Reus abſolvitur. c.* 3. *in fine de cauſ. poſſeſ.* cum concordantijs. Nihilominus tamen etiam *Semiplena* probatio ſæpe facit aliquam fidem, ita ut Reus non abſolvatur ſtatim (ſicut abſolveretur, ſi Actor nec ſeimplenè probâſſet) ſed indicatur vel ipſi purgatio Canonica, vel in eum transferatur onus probandi, vel Actori deferatur juramentum ſuppletorium, ut hoc mediante

diante fiat plena probatio. Quandoque ſufficit etiam ad torturam, & multò magis ad inquiſitionem faciendam. Imò nonnunquam ad ferendam quoque ſententiam: ſic propter ſemiplenam probationem impedimenti Matrimonij poteſt Judex per ſententiam inhibere, ne contrahatur Matrimonium. *c.* 12. *de Sponſal. c.* 2. *de Conſang.*

Hic non importunè, cùm de his probationis ſpeciebus nullus in Jure noſtro exſtet titulus,

# De Fama, & Inſpectione Oculari

Quæres, quam vim probandi habeat fama? Item inſpectio ſeu aſpectus ocularis, ein Augenſchein? quando nempe Judex vel per ſe ipſum, vel per alias perſonas ad id deputatas, rem, de qua lis exiſtit, præſentialiter inſpicit. Per *Famam* hìc non intelligitur bona exiſtimatio honoris, quam quis habet apud alios, à qua dicitur eſſe bonæ vel integræ famæ, cui opponitur infamia, ſeu famæ privatio, atque vocatur *fama inter homines*, vel etiam *fama hominis*, bona vel mala; ſed intelligitur *communis hominum alicujus loci de aliqua re ſermo, & publicum judicium, ex ſola ſuſpicione, certo tamen authore proveniens.* Fagnanus *in c. veſtra de cohabit. Cleric. n.* 38. & alij. Differt à *Rumore*, quòd Fama ortum habeat à certis authoribus, qui dixerunt, ſe vidiſſe, aut interfuiſſe, atque inſuper quòd tota vicinia vel major pars populi aliquid aſſerat, quare groſſo modo dicitur etiam *vox populi*: econtra quòd Rumor non habeat certos authores, & minoris partis de Communitate vox ſit, ac tantùm *particularis ſermo ſeu aſſertio ex ſola ſuſpicione, & incerto authore proveniens*, adeóque temeraria vulgi vox. Unde etiam Rumor minùs probat, quàm Fama, & ferè ſuſpicionem tantùm & levem præſumptionem inducit. Fama oriri 12

 poteſt

poteſt vel à perſonis fide dignis, bonis, & gravibus vel à ſuſpectis ratione proprij commodi, malitioſis, & levibus. Hæc poſterior non eſt attendenda. *c.24.de Accuſat.* De priore

13 ℞. & dico 1. Fama legitimè probata in cauſis Civilibus plerumque facere poteſt probationem ſemiplenam. Ita communis, & in praxi obſervari ſolita apud Maſcardum *concluſ. 753. n. 6.* Fundatur in *l. 3. §. 2. ff. & c. 27. de teſtib.* Dixi 1. *fama*, ſcilicet uniformis & conſtans, orta à perſonis honeſtis & fide dignis, non vaga, & contraria, aut originem trahens â malevolis & maledicis. 2.*Legitimè probata*; probatur autē legitimè vel per inſtrumenta, quæ fuerunt erecta ſuper fama, vel per duos ſaltem teſtes omni exceptione majores. *c. 21. §. quæſitum de accuſat. c. 23. h. t.* qui juratò teſtantur, ſe audiviſſe ita dici à majori parte populi (h. e. non reſpectu totius multitudinis hominum in tali loco, vel viciniа exiſtentium, ſed reſpectu eorum, qui ſcire poterant, & ad quos ſpectabat ſcire. v. g. à majori parte peritorum alicujus artis, ſi quæratur de facto ad talem artem ſpectante) & ſaltem duas perſonas nominatim exprimunt, â quibus audiverint, & quæ aſſeruerunt ſe vidiſſe, aut alia indicia rei adduxerunt. Maſcard. *concluſ. 749. n. 1. 2. 8. 12. 15. 16. 17.* allegans alios. Ex quo apparet, prorſus difficilem eſſe probationem famæ, ad probandum requiſitæ, ita ut apud Menochium *Conſil. 701. n. 52.* nonnemo dixerit, toto vitæ tempore ſe non vidiſſe Proceſſum, in quo fama fuiſſet legitimè probata. 3. *in cauſis Civilibus*; nam in Criminalibus nec ſemiplenè probat in ordine ad pœnam infligendam, ut habet communis. Sufficit tamen ad inquiſitionem ſpecialem. *c. 19. & 24. de accuſat.* & ad Purgationem Canonicam diffamato injungendam. *c. 19. cit. can. 5. cauſ. 2. q. 4.* item ad incarcerandum diffamatum, ſi de fuga ſuſpectus ſit: imò, ſi vehemens ſit, aut alijs adminiculis adjuta, etiam

tiam ad torturam. Carpz. *Pract. Crim. p. 3. q. 120. n. 27.* 4. *Facere poteſt*, nimirum ſi ita videatur Judici, cujus in hac parte arbitrio plurimùm tribuitur, attendentis circumſtantias. 5. *Plerumque*; dantur enim caſus, in quibus fama etiam *plenè* probat, uti in factis antiquis, memoriam hominum excedentibus. per *c. 13. h. t.* uti & in alijs factis, quæ ſunt difficilis probationis, & aliunde non obtinibilis. Item in rebus modici præjudicij. Maſcard. *concl. 753. n. 8. 17. 22.* cùm alijs, ubi *à n. 24.* enumerat 32. tales caſus: inter quos eſt etiam, quando agitur de vitando peccato, v. g. de impediendo Matrimonio inter eas perſonas, inter quas dirimens impedimentum intercedere fama eſt. *c. 2. de conſang.* Item quando cum fama concurrunt alia adminicula. per *c. 1. de Appellat. c. 11. de Præſumpt.* Sicut vice verſa ne quidem ſemiplenè probat fama in cauſis valde magni præjudicij.

℞. & dico 2. Ocularis inſpectio, ritè facta, ordinariè eſt validiſſima probatio, vel potiùs demonſtratio veritatis. Communis, fundata in *l. 8. ff. fin. regund. l. 32. §. 5. ff. de auro, argento &c.* Dixi 1. *ritè facta*, nimirum vel ab ipſo Judice clam ad ſe informandum; aut, quod utiliùs fit & frequentiùs, citatis ad eam Partibus. per *leg. 47. ff. de rejud.* & præſentibus, quos una vel altera Pars produxit, teſtibus; vel per deputatos, maximè per artis peritos, v. g. architectos, agri menſores &c. ſi ædificium, vel limites agrorum ſunt inſpiciendi; quibus etiam (niſi ſint jurati magiſtri) deferendum eſt juramentum, quòd fideliter & in neutrius Partis favorem vel odium veritatem edicere velint. 2. *Validiſſima probatio*, ita ut, ſi per eam obtinetur evidentia facti, uti ordinariè contingit, ſententia contra illam lata non tranſeat in rem judicatam. 3. *Ordinariè*, niſi nempe per ipſam inſpectionem certa veritatis indicia detegi & haberi nequeant, uti contingit in exploratione virginitatis, quam certò 14



Digitized by Google

per inſpectionem corporis, à fœminis, imò & à Medicis factam, deprehendi non poſſe docet Paulus Zachias *lib.4. tit.2. q.1.2.3.* Cœterùm ocularis inſpectio rei, de qua lis eſt, non ſolùm utilis, verùm etiam ſæpe neceſſaria eſt, quando nempe aliæ probationes non ſuppetunt. v.g. quando lis eſt circa terminos ſeu limites agrorum: quando propter ruinoſam domum vicini metuis damnum, & cautionem *damni infecti* poſtulas, quâ petis à vicino tibi caveri damnum, quod ex ruina ædium ipſius tibi inferri poſſet; ſi enim is neget, ædes ſuas eſſe ruinoſas, deveniendum eſt ad inſpectionem per rerum peritos; item quando aliquis eſt vulneratus, mandatô Judicis ſtatim initio debet inſpici vulnus per Medicos & Chirurgos, & explorari, an lethale ſit, nec ne; quia poteſt contingere, ut ſauciatus obeat vel ex intemperantia propria, vel ex imperitia Medici, & non ex vulnere, per ſe non lethali.

# TITULUS XX.

## *De Teſtibus & Atteſtationibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid intelligatur nomine teſtis, & atteſtationis.*
2. *Quinam dicantur teſtes idonei, & omni exceptione majores.*
3. *Quidam abſolutè, alij ſecundùm quid, ſunt inhabiles ad teſtificandum.*
4. *Abſolutè inhabiles alij ſunt ex defectu mentis:*
5. *Alij ex vitio corporis:*
6. *Alij ex defectu morum & famæ:*
7. *Exceptis tamen quibusdam caſibus.*

8. *Alij*

8. *Alij ratione ſuſpectæ fidei.*
9. *Et alij ratione conditionis ſervilis.*
10. *Secundùm quid inidonei ſunt, qui pro certis perſonis:*
11. *Et qui contra certas perſonas:*
12. *Item qui in certis cauſis ferre teſtimonium non poſſunt.*
13. 14. *An & quando fœmina poſſit eſſe teſtis.*
15. *Quibus caſibus admittantur teſtes aliàs minùs idonei, & quantùm probent.*
16. *An teſtes debeant eſſe jejuni.*
17. *Quid Judex facere debeat, antequam recipiat teſtes.*
18. *Teſtes producendi tantùm ſunt ſuper* articulis, & interrogatorijs.
19. *Super ijsdem, vel novis articulis, produci poſſunt ſecunda & tertia (non autem quarta vice regulariter) ſed cum limitationibus.*
20. *Sumptibus producentis.*
21. *Quando recipiendi ſint teſtes.*
22. *Ordinariè ſunt recipiendi* Parte *adverſa citata.*
23. *Regulariter ipſis non creditur niſi juratis.*
24. 25. *Ubi & quomodo jurare debeant.*
26. *Secretò ſunt examinandi à Judice: & ſuper quibus.*
27. *Eorum dicta ſunt referenda in* Protocollum *impoſitô ipſis ſilentiô.*
28. *Quinam dicantur teſtes ſingulares.*
29. *Non niſi de factis, & ſuper articulis vel interrogatorijs, deponere debent teſtes.*
30. *An ſuper ijs, quæ nôrunt ſecretò.*
31. *Quomodo deponere debeant: an etiam dando cauſam.*
32. *An de auditu, vel viſu proprio.*



Digitized by Google

33. *Teſtis de credulitate regulariter non probat.*
34. 35. *Teſtis unicus ordinariè non plenam facit fidem, licèt faciat ſubinde.*
36. *Teſtes duo ordinariè plenam faciunt fidem.*
37. 38. *Quantùm probent teſtes ſingulares.*
39. 40. 41. *Quid juris, ſi teſtes ſint contrarij inter ſe, vel ſibi ipſis.*
42. 43. *An aliquid probet teſtis varians, vel vacilans.*
44. *Quid ſit publicatio atteſtationum.*
45. *Earum copia danda eſt Partibus, ſi exigant, ut poſſint opponere, ſiquid habeant.*
46. *Publicatio atteſtationum non eſt de ſubſtantia Proceſsûs.*
47. 48. *Atteſtationes publicatæ an & quando probent etiam coram alio Judice.*
49. *Poſt publicationem atteſtationum regulariter non licet producere alios teſtes.*
50. *Nec excipere contra teſtes, poſtquam ſunt publicati, vel recepti tantùm.*
51. *Seqq. quid de reprobatione teſtium ſit tenendum.*

1 A Probationibus in genere Compilator gradum facit ad earum ſpecies, quarum præcipua & 1. eſt, quæ fit per Teſtes. 2. Quæ fit per Inſtrumenta. 3. Quæ per Præſumptiones. 4. Quæ per Jusjurandum. Idcirco de Teſtibus hic, de reliquis per ſubſequentes Titulos tractat. Per *Teſtem* in genere intelligitur perſona idonea, quæ ad fidem alicujus rei adſtruendam adhibetur. Per *Atteſtationem* verò ipſum teſtimonium, ſeu depoſitio & aſſeveratio teſtis. Quia verò hoc loco potiſſimùm agitur de teſtibus *Judicialibus*, ſeu in Judicio adhiberi ſolitis, ideo ſic definire potes teſtem: eſt *idonea perſona, quæ legitimè evocata teſtimonium dicit in Judicio de aliqua re controverſa.* Sumitur ex *c.* 1. *h. t.* ibi:

4. ibi: *idonei & fideles in teſtimonium aſſumantur.* Unde quæritur 1. Quibus qualitatibus debeant eſſe prædìti teſtes, ut ſint idonei ſeu habiles ad teſtificandum. 2. Quomodo produci, recipi, & examinari debeant. 3. Quantam eorum depoſitio faciat fidem. 4. Quid de atteſtationum publicatione, ac teſtium reprobatione tenendum.

## §. I.

## De Qualitatibus Teſtium.

SCiendum 1. tametſi teſtis eſſe poſſit omnis, qui nullo Jure prohibetur. *l. 1. ff. h. t.* nihilomnius tamen plures à teſtificando repelluntur ab ipſo Jure, quos nempe aliqua qualitas vel omnino inhabiles, vel ſuſpectos ſaltem efficit. Unde *gl. in c. 2. eod.* cauſas, propter quas aliqui â ferendo teſtimonio repellendi ſunt, enumarans ait: a

*Conditio, ſexus, ætas, diſcretio, fama,*
*Et fortuna, fides: in teſtibus iſta requires.*

Ex repellendis autem aliqui ſunt abſolutè inidonei ſeu inhabiles, alij verò ſolùm ſecundùm quid, & reſpectu certarum duntaxat cauſarum, vel perſonarum, pro-aut contra quas teſtificari prohibentur. Qui nulla qualitate ad teſtificandum requiſita deſtituti ſunt, vocantur teſtes *idonei*, vel *legitimi*, vel ſecundùm multos *omni exceptione majores*; eò quòd nulla exceptione legitima repelli poſſint: Maſcardus tamen concluſ. *1024. n. 15.* cum alijs putat, quòd teſtis omni exceptione major differat à ſimpliciter idoneo, ſicut *Comparativus* à *Poſitivo*, majoriſque ſit auctoritatis & fidei, quàm idoneus, cui præciſè non interdicitur teſtimonium, ut loquitur *l. 1. cit.*

Sc. 2. Teſtes, qui *abſolutè* & generaliter removentur à ferendo teſtimonio, commodè reduci ad 4. claſ- b

ſes, nimirum 1. Eorum, qui laborant defectu mentis & ætatis. 2. Qui defectu corporis. 3. Qui defectu morum & famæ. 4. Qui defectu ſtatûs & fidei. Pariter eorum, qui *ſecundum quid* inhabiles ſunt, triplex eſt claſſis, ſcilicet 1. Illorum, qui pro certis. 2. Qui contra certas perſonas. 3. Qui in certis cauſis prohibentur eſſe teſtes. Quamquam utrique ferè omnes quandoque ſaltem & in quibusdam cauſis ac circumſtantijs admitti valeant, uti patebit ex dicendis. Interim adverte, aliquos ſolùm eſſe inhabiles, quando ipſis opponitur exceptio, & repelluntur propter defectum debitæ qualitatis, non verò, quando vel expreſsè vel tacitè eorum teſtimonium admittitur. Alios verò ita inhabiles eſſe, ut neque conſenſu Partium poſſit ipſis remitti inhabilitas; id quod vel maximè contingit, quando repelluntur aliqui ex defectu ſuæ perſonæ & propter bonum publicum, & non in favorem Partis. Judicis autem officium exigit, ut inquirat in conditiones & qualitates teſtium, atque ex officio repellat, quos repererit inhabiles, niſi laborent tali inhabilitate, quam Partes remittere poſſunt (uti ſunt illæ, quæ in eorum favorem introductæ ſunt, qualis eſt frater, conſanquineus, domeſticus pro aliquo productus, vel inimicus contra aliquem) *l. 3. §. 1. ff. h. t. arg. l. 7. ff. de poſtulando. & ibi gl. atque c. 12. de for. comp.* Si enim laborent defectu à Partibus remiſſibili, Judex nequit eos repellere, niſi ad inſtantiam ſeu exceptionem Partis, contra quam producuntur. Teſtis autem à Judice examinatus & interrogatus de habilitate ad teſtificandum tenetur fateri & prodere ſuum defectum, niſi defectus ſit occultus, & ortus ex crimine ipſius. Reiffenſtuel *hìc à n. 22.* quia nemo tenetur ſe prodere, & propriam turpitudinem Judici denuntiare.

4 Dico 1. Ex defectu mentis teſtes eſſe nequeunt ratione deſtituti; uti infantes, plenè ebrij, ſtulti, furioſi extra

extra illa tempora, quibus fortè habent lucida intervalla, & rationis ſunt compotes. *arg. l. 5. ff. de R. J.* Item impuberes & pupilli, infantiam licèt egreſſi, ſaltem regulariter. *l. 3. §. 5. h. t.* ſcilicet ob immaturitatem judicij. *Regulariter*, inquam; quia teſtari poſſunt 1. de contractu Matrimoniali unà cum Parocho. 2. In criminibus exceptis, puta, in crimine læſæ Majeſtatis, hæreſis. &c. 3. Quando Judex procedit ex officio; quando aliæ probationes haberi non poſſunt: in cauſis civilibus, quando ſunt pubertati proximi: ſed in his caſibus ſolummodo faciunt indicium ſeu præſumptionem aliquam, non probationem plenam, neque ſemiplenam, niſi accedat aliud adminiculum. 5. Puberes facti de ijs, quæ in impubertate perceperunt, uſu rationis jam præditi, modò de Jure non requirantur teſtes puberes per modum ſolennitatis ſubſtantialis ad valorem actûs, utì requiruntur ad valorem teſtamenti ſolennis. *Minorennes* autem, pubertatem jam adepti, in cauſis civilibus, modò arduæ non ſint, teſtes eſſe non prohibentur; nec in criminalibus, ſi 20. annos jam compleverunt. *l. 20. ff. h. t.* Si verò cauſæ ſint difficilis probationis, tunc etiam minores 20. annis, imò & impuberes, tam in cauſis civilibus quàm criminalibus admittuntur. Farinac. *de teſtibus. q. 58. n. 29.*

5 Dico 2. Ex defectu vel vitio corporis teſtes regulariter eſſe non poſſunt 1. Cæci, qui rem ſolùm auditu perceperunt; cùm requiratur præſentia, & viſus. *can. 15. cauſ. 3. q. 9.* præſens enim eſſe non cenſetur, qui non videt. *arg. l. 209. ff. de V. S.* 2. Surdi & muti ſimul; quia ordinariè mentem ſuam explicare, & intelligi ſatis nequeunt. Mutus tantùm verò non prohibetur, uti nec ſurdus tantùm; quia prior ſcripturâ, vel alio indiciô certô ac indubitatô animi ſui ſenſum declarare, poſterior verò etiam voce ſatis manifeſtare poteſt, quæ vidit. Quamquam verò idipſum abſolutè non repugnet apud

apud mutos & ſurdos ſimul, non tamen facilè adhibendi ſunt, niſi in defectu aliorum teſtium, & quando res aliter probari nequit.

6 Dico 3. Ex defectu morum & famæ repelluntur criminoſi & infames. *cap. 9. cauſ. cit. q. 5. c. 13. & 54. h. t. c. 7. de teſtib. cog. l. 3. §. 5. ff. de teſtib.* Conſentit communis. Per *Criminoſos* non intelligo reos alicujus criminis, quod inducit infamiam Juris; de his enim procedit altera pars Aſſertionis: ſed reos peccati mortalis, non habentis annexam infamiam Juris, ſive dein in Judicio de tali crimine jam ſint convicti aut confeſſi, vel condemnati, ſive (ſpectato Jure Canonico) ipſis tantùm objiciatur illud, & probetur. *c. 13. & 54. citt.* Emendatus de hujusmodi crimine, & in eo non perſeverans, qualis eſt, qui probaverit ſe egiſſe pœnitentiam, ſaltem apud Sacerdotem, & qualis poſt triennium præſumitur, admittitur ad teſtandum in cauſis civilibus, item in criminalibus civiliter intentatis. Id quod à fortiori procedit, ſi crimen ſit occultum, & probari nequeat. Per *Infames* intelligo, qui propter crimen laborant infamiâ ſive Juris ſive Facti: *Infamia Facti* dicitur, quando quis commiſit crimen, propter quod apud viros probos læditur bona fama, licèt illud nec aliquo Jure expreſſo notetur infamiâ, nec is in Iudicio de tali crimine convictus, confeſſus, vel condemnatus ſit. per *c. 54. cit. & l. 2. ff. de obſequijs &c.* *Infamia Juris* eſt, quæ vel ipſo Iure infligitur, ſeu ipſo facto absq; omni ſententia, nempe quando Ius aliquod crimen notat vel punit infamiâ abſque miniſterio Iudicis; quo modo infames ſunt hiſtriones, exercentes lenocinia. &c. *l. 1. ff. pr. de his, qui notantur infamiâ:* quò etiam referuntur deprehenſi in adulterio, contrahentes nuptias inceſtuoſas, polygami, violatores ſepulchrorum. Vel quæ infligitur primùm per ſententiam Judicis, quando nempe Ius decernit quidem infamiam, ſed ita, ut non contrahatur, antequam per ſententiam Judicis

dicis ſit aliquis condemnatus de tali crimine, uti condemnati de furto, rapina, injuria, calumnia, prævaricatione, dolo malo. &c. *l. 1. cit. §. qui in Judicio.* Porro de Iure Canonico omnes habentur pro infamibus, qui de Iure Civili notantur infamiâ. *can. omnes*, & *can. infames. cauſ. 6. q. 1.* uti fures, ſacrilegi, & capitalibus criminibus irretiti. &c. (niſi ſpecialiter excipiantur, uti excipiuntur fœminæ intra annum luctûs nubentes. *c. fin. de ſecund. nupt.* quæ de Iure Civili ſunt infames.) Ita anathematizati & excommunicati. *can. infames cit. c. 8. de ſent. Excomm. in 6.* Id tamen diſcriminis eſt inter infames infamiâ Iuris & infamiâ Facti, quòd illi in omnibus cauſis repellendi ſint à ferendo teſtimonio, licèt Pars adverſa contra eos non excipiat, & non obſtante, quòd de crimine jam ſint emendati; niſi Summus Princeps ſuſtulerit infamiam: econtra quòd iſti admitti poſſint, ſi Pars adverſa contra eos nihil opponat, vel ipſi per pœnitentiam emendati infamiâ ſe liberârint; item quòd de Iure Civili in civilibus cauſis, & in criminalibus civiliter intentatis, non omnino rejiciantur, ſed tantùm minuatur eorum fides. Pariter excommunicatos *toleratos* non neceſſariò repellit Judex, ſi contra eos non opponatur exceptio; benè tamen *non-toleratos*, exceptâ causâ hæreſeos, in qua admittuntur juxta *c. 5. de hæret. in 6.*

Limita aſſertionem 1. In criminibus exceptis, puta crimen hæreſis, læſæ Majeſtatis &c. 2. In caſibus, 7
ubi veritas aliter haberi non poteſt, uti in ijs delictis, quæ communiter patrantur in occulto, vel in proſtibulis, uti furtum, adulterium &c. Aliud forſan eſſet, ſi crimen perpetraretur in publico loco, & teſtes alij intervenire potuiſſent, licèt per accidens non intervenerint. In his enim duobus caſibus admittuntur crimìnoſi, imò etiam infames, non quidem ad convincendum ſe ſolis, ſed ad præſumptionem faciendam, & ad plenè probandum cum alijs adminiculis; vel cum alio teſte omni exceptione majo-

Digitized by Google

majore, ſi cauſa per ſe non exigat meros teſtes omni exceptione majores. Haunold. *to.5. tr.4.n.256.* Limita 3. circa criminoſos, eos admitti poſſe Parte nihil opponente, item (ſaltem in ordine ad præſumptionem faciendam) quando producuntur ad defendendum Reum, ſeu ad ejus innocentiam probandam. Denique 4. hos ipſos repelli non poſſe in cauſis, in quibus non requiritur probatio plena, ſed aliqua levis tantùm. Farinac. *q. 62. n. 196.* Hoc inſuper te monitum velim, de Jure Civili non repelli teſtes criminoſos, niſi propter crimen vel ſint condemnati in Judicio, vel contraxerint infamiam, per *l. 3. §. 5. ff. h. t.*

8 Dico 4. Ex defectu fidei ab officio teſtium arcentur. 1. Perjurus, etiamſi pœnitentiam egerit, ita ut nec indicium ad torturam faciat; quia erga homines non poteſt eſſe fidelis, qui Deo exſtiterit infidus, uti lóquitur text. *can. 24. cauſ. 2. q. 7.* Farinac. & alij. 2. Pecuniâ corruptus, vel pretiô conductus ad ferendum teſtimonium. *c. 1. l. 3. §. 5. ff. h. t.* Aliud eſt, ſi pecunia accipiatur non pro teſtimonio dicendo, ſed pro expenſis in itinere, vel pro lucro, quod ceſſat teſti ob neglectum interea laborem & operam, vel ſi accipiatur gratis oblata, aut donetur, poſt depoſitionem teſtimonij. Porro qui pretium accepit pro teſtimonio vero dicendo, tenetur illud in conſcientia reſtituere danti; quia teſtimonium verum tenetur ex juſtitia aliunde & Jure Gentium dicere, qui legitimè interrogatur à Judice: quod autem aliunde eſt debitum, pro pretio vendi nequit ſine injuſtitia. Econtra qui pretium accepit pro teſtimonio falſo, nihil tenetur reſtituere, ſed fit dominus pretij, ſicut quivis alius acquirit dominium rei ob turpem cauſam ſibi traditæ; quamvis graviſſimè peccet. 3. Redemptor litium, facilè litigans, & alij ſuſpectæ fidei. *can. 4. cauſ. 3. q. 5.* 4. Perſonæ valde viles, & pauperes. *can. 7. in fin. cauſ. 2. q. 1. can. 3. cauſ. 4. q. 3. ex l. 3. ff. h. t.*

ita

ita ut non ſint teſtes omni exceptione majores (imò abſolutè repellantur *arg. l. nonnulli ff. de Accuſ.* in criminalibus) niſi vita & fama eorum integra tollat ſuſpicionem corruptionis, quæ præſumitur propter nimiam egeſtatem. per *c. 8. h. t.* aut niſi rogentur à Partibus ad teſtificandum, uti fit in erectione inſtrumentorum. Farinac. *q. 57. n. 97.* Per *pauperes* intelligo cum eodem Farinac. Menoch. & communiori illos, qui Judicis arbitriò non cenſentur habere neceſſaria ad vitæ ſuſtentationem, vel convenientia ad conditionem ſtatûs ſui. Aliqui ex *vilibus* in quibusdam locis reputantur inter infames, uti lictores & carnifices; atque iſti propterea ſemper habentur pro inidoneis ad ferendum teſtimonium in illis locis.

**Dico 5. Ex defectu ſtatûs teſtes eſſe vetantur ſervi propriè dicti. *l. 7. ff. l. 11. C. h. t. c. 10. de V. S.* quia de Jure Civili reputantur pro nullis ad legitimos actus, & pro civiliter mortuis. *l. 32. & 209. ff. de R. I.*** 9

**Dico 6. Pro certis perſonis teſtimonium ferre regulariter non permittuntur, quos arctior conjunctio & intenſior affectio ſuſpectos reddit de minùs ſyncera teſtificatione. Qualis ſunt 1. *Parentes* (quo nomine intelliguntur omnes aſcendentes in linea recta tam materna quàm paterna. *l. 51. ff. de V. S.*) pro liberis, etiam emancipatis, imò ſpurijs; ac viciſſim liberi pro parentibus. *l. 9. C. h. t.* Excipe, niſi probanda ſit filij ætas. *l. 13. cum l. 16. ff. de probat.* vel impedimentum conſanguinitatis, quando agitur de contrahendo Matrimonio. *c. 3. qui Matr. accuſare.* modò nec parentibus, nec liberis aliquid indè utilitatis accedat, uti fieret, ſi filius (vel filia) peteret in conjugem aliquam longè ſe ditiorem, nobiliorem &c. 2. Fratres (quo nomine veniunt etiam conſanguinei collaterales, & affines, probabiliter usque ad 4. gradum excluſivè) pro ſe mutuò, ſed tantùm in cauſis** 10

Crimi-

Criminalibus, & Civilibus valde arduis teſte Pirhing & alijs, *can.* 1. & 12. *cauſ.* 3. *q.* 5. & *q.* 9. *can.* 18. *can.* 3. *cauſ.* 4. *q.* 3. Admittuntur tamen in cauſa conſanguinitatis, vel quando teſtis utrique Parti æqualiter eſt conjunctus, vel ſi accedat alius teſtis excellentis fidei, aut alia adminicula, quibus ſuppletur defectus hujusmodi teſtis, non omni exceptione majoris. 3. Conjuges pro ſe invicem, imò omnes domeſtici, ſeu tales, quibus producens ratione poteſtatis dominativæ, vel gubernativæ, imperare poteſt, ut ſint teſtes, cujusmodi ſunt famuli, mercenarii coloni &c. pro producente. *can.* 3. *cit. l.* 6. & 24. *ff. h. t.* Ad conjuges revocantur ſponſi; & ad domeſticos alii valde familiares producenti, non tamen illi, qui in eadem quidem domo vivunt, vel conveſcuntur, non verò ſubſunt producenti, aut alij, quibus aliqua quidem cum ipſo familiaritas eſt, ſed non admodum magna. Aſſumi in teſtes domeſtici poſſunt in Teſtamentis, & Inſtrumentis erigendis, atque de ijs rebus, quæ geſtæ ſunt domi, aut quando alij teſtes haberi non poſſunt in cauſis Civilibus; item quando non adhibentur ut teſtes in utilitatem Domini. Quanta verò fides in Judicio extra dictos caſus habenda ſit domeſticis, diſpiciet prudens Judex. 4. Amici ſingulares. *can.* 3. *cit. l.* 3. *pr. ff. h. t.* 5. Subditi & vaſalli in cauſis dominorum ſuorum (niſi priùs quoad actum præſentem ſolvantur juramento ſubjectionis) quando meritò timere poſſent vindictam & vexationem iniquam propter datum liberius teſtimonium: ſi talis timor non adſit, admittuntur, uti expreſsè admittuntur vaſalli pro dominis directis. Haun. Pirh. &c. Idem eſt de Officialibus Principum. An verò injuſta vexatio timenda ſit, Judicis eſt arbitrari. 6. Denique omnes pro ſe ipſis, & in cauſa propria, h. e. tali, cujus emolumentum pertinet & redundat in eum, qui teſtatur. Hinc non admittuntur *Intereſſati*, ut vocant: quales ſunt Judex, vel Arbiter, in cauſa, quæ apud

ipſos agitatur: Procurator, Adminiſtrator, Negotiorum geſtor, Curator, Tutor, Mediator, Teſtamenti executor &c. in cauſa, quam procurat, adminiſtrat &c. Fidejuſſor pro eo, pro quo fidejuſſit: hæres in teſtamento, in quo ipſe eſt inſtitutus; quod tamen de legatario non procedit: ſocius bonorum pro ſocio: venditor pro emptore: donator pro donatario: cedens pro ceſſionario: membrum univerſitatis pro univerſitate, quando commodum redundat in membra ſingula, ut fit in lite ſuper paſcuis, ubi ſinguli de communitate poſſunt animalia ſuos paſcere &c. quando nempe Communitas aliquid poſſidet *jure Univerſitatis*: aliud eſt, ſi rem poſſideat *jure ſingulorum*, ſive privati patrimonij; talis enim res non fert fructum cuilibet membro, ſed Cameræ & patrimonio Communitatis, quæ tunc conſideratur ut perſona privata. *l. 1. ff. quod cujusq. Univerſit.* Communis DD. ex varijs Jurium textibus.

Dico 7. Contra certas perſonas excluduntur à ferendo teſtimonio. 1. Inimicus contra inimicum. *l. 3. ff. h. t. cum can. 3. cauſ. 4. q. 3. c. 13. & 19. de Accuſat.* Si nempe inimicitia ſit gravis ſeu capitalis, ac ſufficienter probetur ab allegante, ſaltem per conjecturas probabiles, v. g. probando cauſam inimicitiæ. Et tunc inimico nec in criminibus exceptis, nec in factis occultis & difficilis probationis quidquam credendum. per *c. 32. §. nos verò. de Simon.* Farinac. *de teſtib. q. 53. n. 7. & 12.* Si verò inimicitia non ſit gravis, aut non ſufficienter probata (de quibus arbitrari ſpectat ad Judicem) in cauſis Civilibus admitti poteſt inimicus, licèt non tanquam teſtis omni exceptione major; cùm tantum de fide ipſius diminuatur, quanta videtur eſſe inimicitia, vel probatio illius. Si tamen inimicus jam antè motu proprio fuiſſet reconciliatus plenè (quod tamen ordinariè præſumendum non eſt, quando non motu proprio, ſed ex præcepto Judicis reconciliatio facta eſt; cùm ordina-



Digitized by Google

dinariè remaneat tùnc aliqua averſio ) nihil obſtare videtur prior inimicitia, utì nec præſens, caſu quo inimicus deponeret pro & in favorem inimici ; eò quòd ceſſet præſumptio falſi teſtimonij. 2. Parentes contra liberos, & viciſſim, ſaltem contra invitos. *l. 6. C. h. t. can. 3. cit.* excipe tamen cauſam Matrimonij impediendi, quod liberi volunt contrahere, item crimina excepta & valde perniciosa Reipublicæ. Huc revocari poſſunt fratres & ſorores contra ſe invicem: conjuges contra ſe: ſocer contra generum: vitricus contra privignum, & viciſſim: liberti contra patronum: vaſalli contra dominum abſque juſta cauſa; quia in his perſonis debet eſſe magna conjunctio, amor, concordia, reverentia, quibus adverſatur teſtimonium contra illas latum. 3. Advocati & patroni cauſarum contra ſuos clientes: tutores & curatores contra ſuos pupillos & minores: adminiſtratores, ſyndici &c. contra ſuos principales, in cauſis ſibi commiſſis. *arg. can. 3. & l. fin. ff. h. t.* quia iniquum videtur, ut hæ perſonæ, quibus intima cauſarum ad eas defendendas concredita ſunt, tali notitia utantur contra clientes & principales ſuos. 4. Laicus contra Clericum in cauſa criminali criminaliter acta. *c. 14. h. t.* partim ob reverentiam Clericis debitam, partim ob ſiniſtram, qua ſæpiùs Laici feruntur in Clericos, affectionem. Excipe, niſi Laici ſuam vel ſuorum injuriam perſequantur: niſi crimen ſit notorium, aut agatur de infamia Clerici: niſi deſint teſtes Eccleſiaſtici: niſi crimen ſit exceptum. Text. & DD. *in c. 14. cit. c. 15. de Purg. Can. c. ult. de teſtib. cog. & c. 7. de Simon.* ſed neque in his caſibus admiſſus Laicus eſt teſtis omni exceptione major, niſi ſimul teſtificetur Clericus bonæ famæ. Laym. *in c. 14. cit.* 5. Judæi & Pagani contra Chriſtianos, item Hæretici non tolerati contra eosdem, in Judicio. *can. 25. 26. cauſ. 2. q. 7. l. 21. C. de Hæret.* partim propter favorem & eminentiam Fidei Chriſtianæ, partim propter

odium,

Digitized by Google

odium, quo infideles in Orthodoxos ſuccenduntur, partim propter horum hominum vilitatem & perfidiam. Admittuntur tamen (licèt non ut omni exceptione majores) in criminibus exceptis: in defectu aliorum teſtium: in inſtrumentis, teſtamentis, contractibus: & hæretici tolerati, quales ſunt in Imperio Romano, etiam in Judicio, ſaltem in foro Civili. Ubi autem admittuntur Judæi & Pagani, priùs ſecundùm ſuam Religionem jurare debent. 6. Socius contra ſocium criminis, imò & pro ſocio. *c.* 10. & *l.* 11. *C. h.t.* & quilibet, jam crimen de ſe confeſſus, vel convictus, contra alium in eodem crimine. per Jura *citt.* quia talis eſt infamis. Sic nihil eſt credendum, etiamſi plures mulierculæ, de veneficio & commercio cum diabolo convictæ, nominent virum vel fæminam honeſtam, ejusdémque ſceleris ream afferant, niſi alia accedant indicia. An & quando Judices interrogare poſſint de ſocijs criminoſos de ſe jam confeſſos, & quid fidei eorum teſtificationi tribuendum, vid. *ad titul. de Confeſſis à n.* 13. In cauſa Simoniæ tamen, ſi agatur civiliter, admittitur ſocius criminis (licèt non omnino ut integer teſtis, & omni exceptione major) ſi nihil accepit de pretio ſimoniaco, vel ipſi ſaltem nihil promiſſum eſt. *c.* 1. *h.t. in* 6.

Dico 8. In certis cauſis, nempe in Criminalibus criminaliter intentatis, teſtes eſſe prohibentur 1. Minorennes, qui nondum compleverunt 20. ætatis annos. *l.* 20. *ff. h. t.* Et probabiliter etiam in Civilibus valde arduis; ſi tamen foret defectus aliorum teſtium, vel crimina eſſent excepta, etiam in Criminalibus admitti quidem poſſent, ſed non ita, ut duo faciant plenam probationem, uti faciunt duo teſtes omni exceptione majores, ob præſumptionem nondum ſatis maturi judicij. 2. Clerici contra Laicos coram Judice Laico. per *can.* 9. *cauſ.* 11. *q.* 1. Id quod â fortiori procedit, quando agitur de pœna ſanguinis infligenda, propter periculum 12

irregularitatis. Poterunt tamen Clerici & Religioſi teſtimonium ferre in Criminalibus pro Reo laico, item contra laicum Reum coram Judice Eccleſiaſtico. Farinac. *q. 61. n. 70. & 74.* allegans alios. Præterea in Civilibus pro & contra Reum, ut notat *gl. & DD. in can. cit.* Sed ut Clericus & Religioſus licitè ferat teſtimonium coram Judice ſæculari, requiritur licentia Epiſcopi & Prælati Regularis, quamvis hæc licentia non ſit neceſſaria ad valorem Parte adverſa nihil opponente, & vi conſuetudinis etiam licitè teſtificentur abſque conſenſu Superioris extra Judicium in contractibus, teſtamentis, & inſtrumentis. Pirhing *hic n. 60.* cum alijs.

13 Quæres, an & quando fæminæ poſſint eſſe teſtes? ℞. 1. poſſunt in cauſis Civilibus. *can. 2. cauſ. 15. q. 3. c. 2. de Judic. in 6. c. 3. & l. 18. ff. h. t.* Excipe tamen teſtamenta, in quibus requiruntur ſolennitates. *§. teſtes autem Inſt. de Teſtam.* cauſas feudales, niſi forſan eſſet fæmina illuſtris, & ſub ſe haberet feudum. *lib. 2. feud. tit. 32.* cauſas Civiles valde arduas & magni præjudicij. v.g. quando agitur de omnibus, vel ſaltem majori parte bonorum, quia iſtæ æquiparantur Criminalibus; quamvis quoad hoc punctum ijs non æquiparentur Matrimoniales. ℞. 2. In cauſis Criminalibus criminaliter intentatis teſtificari quidem poſſunt de Jure Civili, uti DD. deſumunt ex *l. 18. cit.* non tamen de Jure Canonico, ut ijdem communiter docent cum Farinac. *q. 59. n. 29.* ex *can. 17. cauſ. 33. q. 5. c. 10. de V. S.* ubi datur hæc ratio, quia *varium & mutabile teſtimonium ſemper fæmina producit*, ſcilicet propter infirmitatem, & inconſtantiam congenitam, quæ meritò in cauſis Criminalibus, & Civilibus valde arduis fidem minuit, ubi probationes debent eſſe omnino convincentes. Excipe tamen caſum, quo fæminæ ferunt teſtimonium pro Reo & ad hujus defenſionem, & caſum, quo deſunt alij teſtes, vel quando Judex procedit ex officio per inquiſitionem, aut

per

Digitized by Google

per viam denuntiationis, vel demum quando agitur ſuper crimine excepto. Sed & in his caſibus fœmina minùs probat, quam vir, ita ut, ſi ex una parte ſtent duo viri, ex altera duæ mulieres, teſtimonium illorum ſit præferendum. Abb. *in c. 10. cit.* Vid. Farinac. *in q. 59. cit.*

Oppones 1. In *can. 17. & c. 10. citt.* fœminæ repelluntur generaliter â ferendo teſtimonio in Judicijs: ergo neque in cauſis Civilibus ſunt habiles teſtes. Id quod etiam confirmat ratio Juris ex *d. c.* allegata. 2. In *l. 3. §. 5.* repellitur fœmina in cauſa vis publicæ, & *in l. 18. ff. eod.* in cauſa adulterij: ergo etiam de Jure Civili excludenda eſt mulier à ferendo teſtimonio in cauſis Criminalibus; & quidem eò magis hoc aſſerendum, quòd hoc modo caveatur diſcrepantia inter Jus Canonicum & Civile. ℞. ad 1. cùm alia Jura Canonica, uti vidimus, clarè admittant teſtimonium fœminarum in Judicio, Doctores rectè citatos canones cum adducta ratione explicant de cauſis Criminalibus, ut Jura Juribus concordentur. Ad 2. dictæ leges loquuntur de fœmina turpem quæſtum faciente ex proſtitutione corporis, & de condemnata, adeóque de infami, quæ aliunde eſt inhabilis ad teſtificandum. Proinde Jus Civile quoad excluſionem fœminæ in cauſis Criminalibus eſt dubium, ut propterea debeat explicari ita, ut concordet cum Jure Canonico: immediatè verò & per ſe non admittit fœminas, ſaltem generaliter. 14

Dico 9. Sunt aliqui caſus, in quibus teſtes, alias inhabiles vel minùs idonei, admittuntur, videlicet ſequentes. 1. Si producantur ad impediendum peccatum, v. g. ut probetur conſanguinitas inter perſonas Matrimonium contrahere volentes. *c. 22. h. t.* 2. Si deponant contra eum, à quo producuntur, & tunc plenè probant. 3. Si procedatur tantùm Summariè, & non requirantur probationes exactæ. 4. Si veritas ex alijs teſtibus, vel alio modo haberi nequeat. 5. Si teſtimoni- 15



Digitized by Google

um ferant ad probandam innocentiam Rei , & ad hujus defenſionem. 6. Si ſint perſonæ valde honeſtæ, & ſolùm repellantur propter affectionem. 7. Si cauſæ ſint notoriæ. 8. Si ſint crimina excepta, & enormia. 9. Si teſtes, non abſolutè inhabiles, & vel rogentur à Partibus, atq; ſic poſitivè approbentur, vel nec ab illa, contra quam producuntur, nec à Judice repellantur. &c. Vid. Farinac. *tr. de teſtib.* Haun. *to.* 5. *tr.* 4. Mynſ. *cent.* 5. *obſerv.* 13. Laym. *in c.* 22. *h. t.* item ſuprà *n.* 7. Notandum verò eſt 1. cum eodem Mynſ. non debere alia indicia vehementia militare contra teſtes minùs idoneos; quia plures defectus deſtruunt habilitatem omnino, quam ex juſta cauſa laborantes uno tantùm defectu poſſent conſequi. 2. Illorum teſtimonium, qui non abſolutè & ex toto ſunt inhabiles, ſuppleri poſſe numero, vel gravitate conteſtium, nec non conjecturis, & præſumptionibus Juris, ita nimirum, ut, ſi plures concurrunt, quàm de Jure aliàs requiruntur, aut accedit alius teſtis valde excellens & plùſquàm habilis, vel urgentia indicia, vehementes præſumptiones &c. poſſit indè conſtitui plena probatio, ſaltem in cauſis Civilibus, non valde arduis: in Criminalibus verò ſufficiant ſaltem ad torturam. Sed in hac re multum eſt relinquendum arbitrio Judicis, diligenter metientis, quantam in his circumſtantijs mereatur & addat fidem teſtis aliàs inhabilis, vel minùs idoneus.

16 Quæres adhuc, num teſtes neceſſariò debeant eſſe jejuni, uti requirit *c.* 1. *h. t.* ℞. cum gl. Decio, & alijs communiter, negativè. Igitur jejunium ibi requiritur ſolùm ex decentia ob reverentiam juramenti, quod teſtes ante teſtificationem debent deponere, non verò ex neceſſitate & præcepto. Si fuit jejunium aliquando ſub præcepto, per conſuetudinem oppoſitam, quam paſſim videmus, abrogatum eſt.

§. II.

## §. II.

## De Productione & Receptione teſtium; item de Juramento & Examine eorundem.

SCiendum, ſi Actor Poſitiones à Reo negatas, ſive *articulos poſitionales*, Judici porrectos, probare velit per teſtimonia, ab eodē elapſa dilatione probatoria denominandos eſſe teſtes, &, cùm plerumq; non de omnibus articulis ſeu de tota cauſa notitiam habeant, exponendum, ſuper quibus articulis hos, & ſuper quibus alios teſtes interrogari velit. Hos articulos cum nominibus teſtium & directorio Judex communicare debet Reo, ut, ſi vel contra teſtes vel contra articulos habeat exceptionem, poſſit eam proponere. Si exceptionem non habeat, poterit ſaltem præſcribere certa *interrogatoria* teſtibus proponenda à Judice (non tamen ampliùs communicanda Actori, ne circa ea inſtruere vel ſubornare teſtes valeat) v. g. quo tempore, quo loco res facta ſit: unde ſciat teſtis id, quod continetur in articulo &c. Si Judex in teſtes nominatos juriſdictionem habeat, illos ad certam diem citabit: ſi illâ careat, per litteras *mutui compaſſûs* requiret illorum Superiorem aut Judicem, ut vel mittat ad locum motæ litis, vel ipſe examinet ſuper articulis & interrogatorijs, illorúmque depoſitiones ſuô ſigillô munitas ſibi communicet: quod ultimum maximè fieri ſolet, quando Clericus rogatur ferre teſtimonium pro tribunali ſæculari. Jam docere oportet 1. ſuper qua materia & quoties producendi ſint teſtes, cujúſque ſumptibus. 2. Quando & quomodo recipiendi. 3. Quia recipi dicuntur, quando admittuntur ad juramentum præſtandum, an & quomodo jurare debeant. 4. à quo, 17.



Digitized by Google

ubi, quomodo, & ſuper quibus rebus examinandi ſint.

18 Dico 1. Teſtes produci debent non ſuper alia materia, quàm ſuper *Articulis*, quos Actor, & ſuper *Interrogatorijs*, quæ Reus poſuit. Ratio, quia de his ſolummodo examinari, ac deponere teſtimonium eos oportet; alia non faciunt ad rem. An produci poſſint ſuper facto, quod nôrunt ſub ſecreto, convenientiùs reſolvitur infra de *Depoſitione* teſtium §. *ſeq.*

19 Dico 2. Teſtes, tam ijdem, quàm novi, altera & tertia vice produci poſſunt, etiam ſuper ijsdem articulis, modò poſt primam, vel alteram productionem, non didicerit producens, quid depoſuerint teſtes, neque id fiat poſt publicationem atteſtationum. Text. & DD. *in c. 15. 36. 46. h. t. Novell. 90. c. 4.* Ratio eſt, quia teſtes ſubin prima vice non ſatis clarè deponunt, & quia novi teſtes, qui rei notitiam habeant, innoteſcere poſſunt. Dixi 1. *altera & tertia vice*; nam quarta productio expreſsè prohibetur. *cc. & Nov. citt.* niſi fiat ex juſta cauſa, & cum hac ſolennitate, ſcilicet cum juramento, quo petens quartam productionem affirmet, quòd nec depoſitiones jam factas teſtium ſubtraxerit ſeu ſuppreſſerit & occultaverit: nec eas didicerit & exploraverit: nec malitiosè novam productionem petat & per dolum ad protrahendam litem: ſiquidem ratio negandi quartam productionem fuit periculum ſubornationis teſtium, & litis nimiùm protrahendæ. Dixi 2. *modò poſt primam &c.* Si enim *didicita* atteſtata ſint, h. e. ſi producens ex Actis ipſis, vel à Judice perfectè didicit ſeu intellexit, quid teſtes in ſua teſtificatione depoſuerint, nec poſt primam productionem conceditur altera. *c. 46. & Nov. citt.* ſcilicet propter periculum ſubornationis, ne is, qui produxit, teſtes inſtruat, ut aliquid addant vel demant ſuæ depoſitioni. *Clem. 2. h. t.* Dixi 3. *neque poſt publicationem atteſtationum*, intellige regulariter.

Digitized by Google

riter. *c.* 17. *ſeq. eod. Auth. qui ſemel C. de probat.* Siquidem etiam poſt publicata teſtium dicta, quin & didicita atteſtata, repeti teſtes poſſunt 1. de conſenſu Partium. 2. Ex ſpeciali facultate Principis. 3. Beneficiô reſtitutionis in integrum à minorenni, vel ab Eccleſia. 4. Quando teſtis aliquis comparet ſponte & aſſerit, ſe nunc meliùs recordari rei peractæ. 5. Quando prius examen fuit ipſo Jure nullum, vel examinator omiſit examinare teſtes ſuper interrogatoriis à Parte datis, vel minùs plenè examinavit ſuper articulis poſitis. 6. Quando publicatio atteſtationum non eſt ritè facta. 7. In cauſa Matrimoniali propter periculum animarum. 8. In cauſa Criminali, in qua Iudex procedit per Inquiſitionem; ſed in ordine ad abſolvendum, non ad condemnandum. 9. Univerſim quoties etiam poſt latam ſententiam non obſtat exceptio rei judicatæ. Farinac. Felin. Abb. Hoſt. &c.

Dico 3. Teſtium productio fieri debet ſumptibus producentis. Si nempe illos in itu, aut reditu, facere expenſas oportuit, vel domi negligere laborem aut lucrum, vel aliquod pati damnum ratione ferendi teſtimonij, id omne reſarcire, & indemnitatem ipſis præſtare tenetur is, qui teſtimonium deſideravit. *c.* 11. §. 8. *de Reſcr. in 6. l.* 11. & 16. *C. h. t.* 20

Dico 4. Teſtes recipi non debent ante litis conteſtationem. 2. Nec poſt terminum ad probandos articulos deſignatum. 3. Minùs poſt publicationem atteſtationum ſuper ijsdem articulis. 4. Minimè poſt concluſionem in cauſa. Prima pars conſtat ex *tit. Ut lite non conteſt.* quia ante litis conteſtationem nihil adhuc negavit Reus, quod eſſet probandum per teſtes. Secunda ſumitur ab Imola & alijs ex *c.* 9. *de probat.* qui ajunt, teſtes poſt elapſum terminum productos nihil probare, niſi eos producat Iudex, vel niſi idem recipiat in Criminalibus ad defenſionem Rei ex officio, vel ad inſtantiam 21

Partis. Tertia ex *c.35. & 46.h.t.* quia tunc timetur ſubornatio, vel etiam protelatio litis. Sed ſicut ex multis cauſis teſtes produci poſſe diximus *n.19.* ita & recipi poterunt ex iisdem poſt publicatas atteſtationes. Vid. *infrà* §. 4. Quarta ex *c.9. de fid. Inſtrum.* Excipe, niſi poſt concluſionem in cauſa reperiantur teſtes novi, & Partes ſe non opponant, vel niſi vertatur periculum animarum, vel niſi producantur in cauſa Appellationis, vel in cauſa Criminali ad defenſionem Rei, vel aliàs poſtulet æquitas, ut habet communis.

22 Dico 5. Ad receptionem teſtium regulariter citari debet Pars adverſa, ut videre poſſit, recipi & jurare teſtes, quamvis non audire debeat, quid deponant. *c. 2. & l. 19. C. h. t.* ſecus ſi fiat, atteſtationes ſunt nullæ. Cоmunis ex *cit.c.*Ratio, quia ad omnes actus Judiciales citandus eſt, cujus intereſſe agitur, & quem cauſa contingit. *l.47.ff. de re judic.* Addidi 1. quamvis *non audire debeat, quid teſtes deponant;* nam teſtes ſecretò deponere debent, & ſigillatim. *l. 14. C. & c. 52. h. t.* Addidi 2. *regulariter;* hac enim citatione opus non eſt 1. quando Pars adverſa conſentit expreſsè vel tacitè in receptionem etiam ſe abſente & non citata. 2. Quando jam aliunde eſt præſens. *Auth. ſed ſiquis C. eod.* 3. Quando intervénit monitio Iudicis, ut Pars adverſa compareat. *c.2. cit.* 4. Quando Iudex ſe vult informare ſuper notorio, vel fama, v. g. in ordine ad inſtituendam inquiſitionem ſpecialem. per *c.24. de Accuſat.* 5. Quando teſtis, jam examinatus, iterum producitur ſolùm ad declarandum ſuum dictum. 6. Quando eſt periculum in mora, quia v. g. teſtes ſunt ſenes, vel ſtatim diſceſſuri in alienas terras, Pars autem adverſa interim comparére nequeat: vel ſi agatur de peccato vitando. 7. Quando agitur de crimine hæreſis, & periculum timetur teſtibus à perſonis, contras quas inquiritur. *arg. c.fin. de hæret. in 6.* Vid. Maſcard. *concluſ. 682.* Farinac.

finac. *q. 72. de teſtib.* Felinus &c. Extendit ſe aſſertio etiam ad caſum, quo teſtes jurant domi ſuæ, ad quam pariter citari Adverſarium debere putat Bart. quia Jura loquuntur generaliter. Notandum verò, quòd citatio Partis adverſæ ad receptionem teſtium non neceſſariò ſit peremptoria, qualis requiritur ad ingreſſum litis, ad audiendam ſententiam, & ad alios actus in criminibus capitalibus, ſed ſufficiat ſimplex, ut habet verior ſententia; quia ex Jure probari nequit neceſſitas citationis peremptoriæ ad quoſcunque actus Judiciales.

Dico 6. Nulli teſtium in quacunque cauſa Judicia- 28
li regulariter habetur fides in præjudicium alterius, niſi priùs ritè juraveri de dicenda veritate, & quod nec odiô nec amicitiâ privatâ nec aliquo cōmodo, ſed veritatis ſtudiô inductus aſſerere velit, quod ſcit & prout ſcit, pro utraque Parte. *c. 5. 17. 29. 39. 51. item l. 9. & 18. C. h. t.* Unde illud receptum: *teſti non jurato non creditur*; nam reverentia juramenti & timor pœnarum perjurij fortiter impellunt teſtes ad veritatem dicendam. Dixi 1. *Nulli*, etiamſi Religioſus vel Clericus, aut dignitate Eccleſiaſtica conſpicuus ſit. *c. 51. cit.* iſti tamen non coram Judice Laico, ſed coram ſuo Prælato, vel Epiſcopo, jurant, aut cui is commiſerit. *can. 2. cauſ. 14. q. 2.* Dixi 2. *in quacunque cauſa Judiciali*, nempe Criminali & Civili, licèt tractetur ſummariè. Mynſ. *centur. 3. obſerv. 80.* cum Imol. Farinac. &c. Unde, ſi Judex ad informationem ſuam procedit ſine figura & ordine Judicij, & teſtes recipit ſine forma Judicij, eos non oportet eſſe juratos, uti & quando probatur conſuetudo populi, aut quando executor litterarum Apoſtolicarum ſe informat de idoneitate promovendi, ſi illæ habuerint clauſulam, *ſi idoneum eum inveneris.* Maſcard. *de Probat. concluſ. 1362. à n. 14.* Dixi 3. *habetur fides*, ſcilicet plena, vel ſemiplena: licèt, ſi teſtes aliàs ſint integri, præſumptionem aliquam minoris ponderis faciant.

Ma-

Digitized by Google

Maſcard. *n. 18. cum gl. fin. in c. 51. cit.* Dixi 4. *regulariter*, niſi nempe utriusque Partis conſenſu remittatur teſtibus juramentum. *arg. c. ad Apoſtolicam de Regular.* cùm ſit introductum in favorem Partium: aut niſi aliquos excuſet conſuetudo: ſic in Bohemia, Auſtria, Bavaria, & fortè etiam in aliis Germaniæ regionibus Illuſtres & in dignitate conſtitutæ perſonæ ſine juramentò, & ſolùm ſub fide Nobilitatis vel Statûs ſui, teſtificantur ex longa obſervantia, & quidem non in loco Judicij, ſed ſuas depoſitiones, propria manu ſcriptas, vel ſubſcriptas, & ſuò ſigillò munitas Judici transmittunt. Generaliter tamen, univerſim, ac indiſtinctè per conſuetudinem abrogari non poſſe multis videtur, ut teſtes non jurati deponant, cùm adverſaretur Juri Naturali, ac anſam præberet corruptionibus teſtium & calumnijs multis. Pirh. *h. t. n.* 122. Sicut nec ſufficit ad omiſſionem hujus juramenti, conſenſus Partium in cauſa Criminali, majori ſaltem, in cauſa Civili valde ardua, in Matrimoniali, ubi agitur de Matrimonio diſſolvendo, in cauſa præjudicij publici, aut animarum, & juxta aliquos nec in cauſa Beneficiali & alia re ſpirituali, non dependente à mera voluntate Partium. Farinac. *q. 74. n. 93.* Dixi 5. *ritè juraverit.* Sed hinc

24 Quæres, ubi, & quomodo teſtes jurare debeant? ℞. debent 1. regulariter in Iudicio; ſcilicet exceptis Illuſtribus perſonis; item infirmis & ſenibus, quibus domi ſuæ coram Commiſſario Iudicis jurare & deponere permittitur. 2. Coram Judice, vel hujus Commiſſario, cui delegatum eſt examen teſtium; is enim recipit juramentũ, qui examinat teſtes. 3. Præſente Adverſario, & depoſitionem juramenti audiente, niſi citatus forſan contumaciter abſit. 4. Cum debitis ſolennitatibus, ſcilicet tactis Evangelijs. *can. 4. d. 9. Clem. 1. §. porrò de hæret.* vel, ubi conſuetudo permittit, tactis alijs Scripturis Sacris. *gl. in Clem. cit. V. tacta.* Epiſcopi autem, & Sacerdotes

tes jurant non tactis Evangelijs, vel Scripturis, ſed tacto tantum pectore, poſitis ante conſpectum Evangelijs. *c. fin. de juram. calum.* niſi faciant Profeſſionem fidei, vel præſtent juramentum fidelitatis, ubi & ipſi tangunt Evangelia. Apud Germanos conſuetudo habet, ut teſtes non tangant Evangelium, ſed ut erectis duobus digitis anterioribus, ſi mares ſint, vel, ſi fæminæ, manu dextera ſuprà ſiniſtram pectoris partem poſitâ jurent, ac dicant: *ſic me Deus adjuvet, & omnes Sancti ejus.* Haunold. *to. 5. tr. 4. n. 157.* Judicis autem eſt, cum quadam gravitate, & aperto capite, priùs inſtruere teſtem de veritate dicenda, reique momentum, & pœnas perjurij vivaciter proponere. Atque ita jurandum teſtibus eſt toties, quoties examinantur & deponunt. *c. 17. cit.* non verò, quando ſolùm recipiuntur ad declarandum ſuum teſtimonium &c. ſecundùm dicta *n. præc.*

Opp ones 1. Partes litigantes non poſſunt teſtibus remittere tacitè juramentum, ut docet communis cum Panormit. neque etiam expreſsè; quia ſibi invicem expreſsè nequeunt remittere juramentum columniæ. *c. 1. de juram. calum. in 6.* ergo abſolutè conſenſu Partium irremiſſibile eſt juramentum à teſtibus præſtandum. 2. In *c. 39. h. t.* fit mentio conſensûs Adverſarij tantùm, & non utriusque Partis, quia ſic habet: *niſi fortè à Parte remittatur adverſa:* ergo, ſi hoc juramentum remitti poteſt, non requiritur conſenſus utriusque Partis, uti nos diximus. 3. Si requiratur tactus Evangeliorum, aut pectoris, aut erectio digitorũ, juramentum Judiciale præſtari nequit ab ijs, qui manus non habent: ſed hoc videtur falſum, & inconveniens. ℞. ad 1. *tranſ. 1. membrum.* N. 2. & paritatem; quia remiſſio juramenti teſtium conceditur expreſsè: nec deeſt ratio diſparitatis; quia remiſſio juramenti calumniæ invitaret ad calumnias, & peccata, cùm agatur de proprio intereſſe Partium: econtra cùm non agatur de intereſſe teſtium, quibus remitti- 25

mittitur juramentum, utpote quod reſpicit ſolùm favorem Partium, remiſſio illius in particulari caſu non ita invitat ad peccatum. Ad 2. *N. conſ. & ſuppoſitum*, quòd altera Pars ibi non conſenſerit, nempe producens teſtes, utpote quos voluit producere absque interventu juramenti: ſi igitur juramentum remittatur quoque *à Parte adverſa*, intervenit utriusque conſenſus. Ad 3. *Diſt. Ma.* de rigore Juris. *C.* de æquitate. *N.* Locum igitur habebit *c. 4. de R. I. quod non eſt licitum in Lege, neceſſitas facit licitum.*

26 Dico 7. Teſtes præſtitô juramentô à Judice in loco Judicij ſingillatim & ſecretò examinandi ſunt ſuper interrogatorijs tum generalibus tum ſpecialibus, & ſuper articulis, eorúmque circumſtantijs. Communis ex claris textibus *c. 37. & 52. h. t. l. 3. ff. l. 14. C. eod.* Dixi 1. *à Judice*, qui tamen juſta de cauſa examen teſtium alteri committere poteſt, v. g. Judici illius territorij, ubi teſtes degunt, & quando propter diſtantiã loci vel aliud impedimentum perſonaliter *in loco Judicij* examinari ab ipſo Judice cauſæ nequeunt. 2. *In Judicio*, niſi teſtes ſint Clerici aut Religioſi, Perſonæ Illuſtres, aut in dignitate conſtitutæ, quæ appellantur *perſonæ egregiæ*, ſeu privilegiatæ; ad has enim, uti & ad valetudinarios, ſi ipſe Judex nolit accedere, aut id non deceat, Notarium vel alios viros idoneos mittere debet, ut domi ſuæ jurent & teſtificentur. *c. 2. de Jud. in 6. & l. 15. ff. de Jurejur.* & ibi DD. etſi quoad Clericos, præſertim inferiores, hoc in plerisque Dicaſterijs Eccleſiaſticis non ſit uſu receptum. 3. *Singillatim*, h. e. ſinguli ſeorſim, non plures ſimul. 4. *Secretò*, h. e. remotis arbitris, & Partibus litigantibus, ac alijs teſtibus: non tamen excluditur Notarius, vel loco hujus duo alij viri idonei, qui juxta *c. 11. de probat.* Acta Judicij diligenter annotare debent. 5. *Super interrogatorijs generalibus*, ſcilicet de nomine, cognomine, patria, ætate, ſtatu, officio,

Digitized by Google

cio, conditione teſtiũ, an teſtis non ſit conſanguineus, domeſticus, aut aliàs conjunctus producenti, an non ab eodem ſubornatus vel inſtructus, an non inimicus adverſæ Partis, cuinam Parti optet victoriam, an in cauſa controverſa non habeat vel ſperet aliquod intereſſe &c. *l. 3. cit.* ut nempe Iudici conſtet, quantam mereantur fidem teſtium perſonæ. 6. *Specialibus*, quæ ſcilicet ex ipſo facto controverſo ejúsque circumſtantijs deſumuntur, nempe quo loco, tempore, quibus præſentibus res contigerit, unde ſciant teſtes, an viderint ipſi, vel tantùm audiverint, an certò ſciant, vel ſolùm credant &c. *c. 37. cit.* Debent igitur teſtes interrogari de cauſis tum rei geſtæ, cur & qua occaſione initium ſumpſerit, tum ſuæ ſcientiæ, an, qualiter, & unde ſciant, negotium ita eſſe geſtum. Teſtis verò, niſi interrogetur de cauſa ſuæ ſcientiæ, non tenetur eam reddere. *gl. in c. cit. v. de cauſis.* Cavendum tamen eſt ab interrogatorijs *ſuggeſtivis*, ut vocant, ſeu quando Iudex interrogans de quibusdam perſonis vel circumſtantijs in ſpecie ſuggerit, ſeu indicat, quid teſtis reſpondeat, v. g. ſic interrogando: an teſtis viderit, *quòd Titius occiderit Caium die Dominica prope templum ſummum &c.* aut ſi Judex interrogans prævenit teſtem in reſponſione, & ſic ſubtiliter quaſi indicat modum reſpondendi. Hujusmodi quæſtiones ſuggeſtivæ prohibentur *l. 1. §. qui quæſtionem ff. de quæſtion.* Debent igitur interrogationes teſtium fieri in genere, puta, utrùm ſciant, delictum eſſe perpetratum, quale, à quo, quando, quo modo, quibus cooperantibus &c. ſemper a generalioribus deſcendendo ad magis ſpecialia. Atque ſi Reus per interrogatoria ſuggeſtiva deceptus fateatur crimen, ex hac confeſſione condemnari nequit, & proceſſus poſtea ſecutus eſt irritus teſte Farinac. *to. 3. q. 83. n. 84.* Porro ſi Pars non poſuit interrogatoria, ipſe Iudex, vel alius examinator, teſti proponat allatis ſimilia, quæ nempe qualitati cauſæ & perſonæ examinatæ videbun-

buntur congruere. Caveat autem ab impertinentibus, ac ſuperfluis, item à criminoſis, ad quæ teſtis reſpondere non poteſt ſine læſione ſuæ famæ; cum nemo teneatur allegare propriam turpitudinem. per *l. 30. C. de transact.* Cujusmodi proin interrogatoria, licèt à Parte eſſent poſita, ab examinatore tamen rejicienda forent. 7. *Super articulis,* ſcilicet Actoris, qui teſtes producit; ad hos enim probandos vel maximè petitur teſtimonium. Super his autem articulis interrogentur iterum ſpecialia, ijs ſimilia, quæ antè adduximus.

27 Dico 8. Dicta teſtium omnia, & quidem, quantùm fieri poteſt, eorum formalia, à Notario referenda ſunt in Protocollum, eiſque poſtea prælegenda, ac deinum impoſitô ſilentiô dimittendi. Ratio primæ partis eſt, ut faciliùs convinci poſſint teſtes, ſi fortè poſtmodum negare vellent, quæ depoſuerunt. Ratio ſecundæ, ut poſſint corrigere, ſi vel ipſi erráſſent præcipitantiùs aut minùs conſideratè reſpondendo, vel ſcriptor annotando. *c. 7. de teſtibus cog.* Ratio tertiæ, ut nemini revelent ſuam depoſitionem, donec publicatio atteſtationum per Judicem facta fuerit, ne detur teſtibus occaſio colludendi, vel aliter enuntiandi, quam ſciunt. Hoc ſilentium quibusdam in locis continetur in forma juramenti, quod exigitur a teſtibus. Ad idem ſilentium propter eandem rationem obligatur etiam Notarius.

## §. III.

## De Teſtium Depoſitione, Numero, & Fide, quam faciunt.

28 SCiendum, teſtibus ſub juramento examinatis incumbere, ut deponant teſtimonium verum de ijs, quæ corporeo ſenſu cognoverunt, vel ſciunt, aut credunt: ex quo teſtimonio probatio petitur. Unde multiplex oritur

tur quæſtio. 1. De quibus rebus. 2. Et quomodo deponere debeant teſtes. 3. Qualem fidem mereatur teſtis de auditu tantùm. 4. Vel deponens de credulitate duntaxat. 5. An unus teſtis aliquando plenè probet. 6. An plures conteſtes ſemper plenam faciant fidem. 7. Et an etiam plures ſingulares, qui opponuntur conteſtibus: nam *conteſtes* dicuntur, qui teſtantur ſuper eodem facto: *ſingulares*, qui ſuper diverſis factis, vel ſuper eodem, ſed ita, ut quilibet in ſuo dicto ſit ſingularis, & non concordet cum alio. v. g. ſi unus teſtetur, Titium furto abſtuliſſe equum, alter abſtuliſſe vaccam: unus abſtuliſſe hoc loco, hoc tempore, alius verò aſſerat abſtuliſſe alio loco, alio tempore &c. Quando unus teſtis repugnat & adverſatur alteri (uti contingit in allatis exemplis; quia idem numero delictum non integrale, aut ſucceſſivum, eſſe factum in diverſis locis, aut diverſo tempore repugnat) vocatur ſingularitas teſtium *obſtativa*, vel *adverſativa:* quando verò ſibi non repugnant, ſed deponunt de diverſis quidem actibus, mutuò tamen adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur, ut ſi unus teſtificetur, Titium abſtuliſſe equum, alter verò, ſe audiviſſe Titium confitentem, quòd abſtulerit equum, appellatur ſingularitas *adminiculativa*, vel *cumulativa.* Id quod generaliter contingit, quoties unus deponit de facto à ſe viſo, alter de fama, vel auditu, vel de confeſſione ejusdem facti. Quando denique teſtes deponunt de factis diverſis quidem, ſed non contrarijs, nec tamen etiam ſe invicem juvantibus, ita ut unus nec repugnet alteri, ejúsque teſtimonium evertat, nec etiam coadjuvet, ut ſi unus teſtiũ dicat, mutuũ fuiſſe datum Monachij, alter Auguſtæ: ſi unus aſſerat, à Titio fuiſſe occiſum Caium, alter Sempronium, nuncupatur ſingularitas *Diverſificativa.* 8. An, & quibus plus credendum, ſi teſtes ſint inter ſe contrarij. 9. Quid contrarijs ſibi, quid vacillantibus, & variantibus. Teſtis *vacillans* dicitur, qui timidè fert teſtimonium titubando vel dubitando. *Varians*, ſeu

 *varius*,

*varius*, qui in dicto ſuo non ſtat firmus, ſed varia dicit ac diverſa, non tamen contraria directè, licèt deponat indirectè contrarium ejus, quod antè depoſuerat. *Contrarius ſibi* denique, qui directè contraria, & inter ſe pugnantia deponit. Vel dic, *varium* eſſe, qui in diverſis Judicijs, vel in diverſis Inſtantijs ejusdem Judicii, ſibi contrariatur: *contrarium ſibi* autem, qui in eodem Judicio, & in eadem Inſtantia & teſtificatione.

49 Dico 1. Teſtes deponere debent de factis, ab Examinatore ſibi propoſitis, ſcilicet ſuper Interrogatorijs & Articulis. Communis, fundata in *c. 29. h. t.* Si de alijs rebus impertinentibus deponant, nullam faciunt fidem.

50 Quæres, an interrogari & reſpondere poſſint de ijs, quæ nôrunt ſub ſecreto? ℞. 1. cum S. Th. 2. 2. *q. 70. a. 1. ad* 2. & certa Catholicorum, de ijs, quæ nôrunt ex *Confeſſione* & ſub *Sigillo Sacramentali*, negativè; cùm nullo caſu abſque expreſſa licentia pœnitentis revelabile ſit vel minimum, ac de eo teſtimonium ferri poſſit, quod ſub hoc ſigillo cognitum eſt. ℞. 2. ſuper ijs, quæ nôrunt ſub *ſecreto naturali*, puta, ſi tacitè vel expreſsè promiſerunt, ſe non revelaturos cognita, aut ſi ſecreti notitiam hauſerunt modo injuſto, v. g. aperiendo litteras alienas, cogendo ad prodendum ſibi ſecretum &c. pariter teſtificari nequeunt, ſic volente Jure Divino *Prov. 11. v. 13.* & Naturali, quod non patitur, violari ſecretum & datam fidem cum perturbatione tranquillitatis & converſationis humanæ. Excipe, niſi celatio ſecreti cederet in grave damnum vel Reipublicæ, vel etiam hominis privati, ut ſi nôſſes conjurationem in Rempublicam, vel machinationem in necem innocentis; tunc enim, licèt cum juramento promiſiſſes rem celare, poſſes, imò tenereris eam patefacere, & teſtificari coram Judice legitimè interrogante. *arg. c. 18. de Jurejur.* S. Th. *lo. cit.* Item niſi ſecreti notitiam poſt da-

Digitized by Google

datam fidem de non revelando aliunde etiam acquireres; quia ad hanc notitiam prior promiſſio ſe non extendit. R. 3. ſuper ijs, quæ ſecretò nôrunt juſtè, & absque promiſſione celandi & tacendi, teſtificari eáque Judici legitimè interroganti revelare poſſunt, imò tenentur. Id quod procedit etiam caſu, quo poſt adeptam notitiam (quia v. g. aliquem deprehenderunt in delicto) huic cum juramento promiſerint ſilentium, ut habet communis, fundata in *c. 18. & 45. h. t.* quia promiſſio, etiam jurata, ſuperveniens notitiæ non poteſt præjudicare vel Judici, quò minùs de tali delicto interroget, vel teſtibus, quò minùs legitimè interroganti parére teneantur.

Dico 2. Teſtes regulariter debent deponere viva 18
voce, clarè & non dubitativè, atque dando cauſam teſtimonij ſui. Sumitur ex *can. 3. cauſ. 5. q. 2. c. 37. h. t. l. 3. §. 3. ff. l. 4. C. eod.* Secus ſi fiat, nihil probant. Maſc. *concluſ. 1369.* Farinac. *q. 70.* Dixi 1. *viva voce*, non per ſcripturam, & abſentes, niſi perſonæ ſint mutæ, vel egregiæ ſeu privilegiatæ, uti de Illuſtribus &c. dictum. Ratio; quia ex voce trepidante, vultu, & geſtu deponentium magis colligi poteſt, an fideliter & verum teſtificentur. Unde *c. 8. de cohabit. Cler. & mul. & l. 3. §. 3. cit.* dicitur, *non teſtimonijs, ſed teſtibus* credendum, & judicandum. Si tamen nec Judex, nec Pars contradicat depoſitioni ſcriptæ, ea valebit juxta Abbat. *in c. 29. cit.* Dixi 2. *clarè & non dubitativè*: quare nihil valet hæc, vel ſimilis depoſitio: *puto: videtur: niſi fallor &c. res ita ſe habet*; niſi negotium in ſe ſit obſcurum, vel alia probatio aut depoſitio haberi nequeat, vel niſi probanda ſit conſuetudo. Dixi 3. *Et dando cauſam ſui teſtimonij*, id eſt, indicando, quo modo & quo ſenſu corporeo, viſu, an auditu, vel an utroque, prout nempe congruit actui, ſuper quo deponunt, rem ſciant; ſcire enim non cenſetur, qui ſcientiæ ſuæ rationem & cauſam reddere nequit. Unde ſi teſtis deponat,

à Titio datum eſſe mutuum, non ſufficit, ſi aſſerat, ſe vidiſſe numerari à Titio pecunias Cajo, ſed etiam requiritur, ut aſſerat, Cajum petijſſe mutuas à Titio; quia ſi de alterutro ſenſu tantùm deponeret, non neceſſariò ex ejus teſtimonio inferretur mutuum. Quòdſi tamen nec Judex interroget, nec Pars petat interrogari teſtem de cauſa ſui dicti, credendum eſt ei etiam cauſam non reddenti; niſi deponat ſuper Criminalibus ad Reum condemnandum, aut ſuper conſuetudine, aut ſuper negativa probanda, v. g. ad reprobandum inſtrumentum; item niſi deponat ſuper talibus, quæ non ſenſu corporeo, ſed intellectu percipiuntur, uti ſunt nobilitas, dominium, juriſdictio, territorium, præſcriptio, Clericatus, ætas, peritia, bona exiſtimatio, aut alia qualitas perſónæ; in his enim caſibus, etiamſi non interrogetur teſtis de cauſa ſui dicti, non creditur ſimpliciter aſſerenti absque additione cauſæ, qua oſtendat, ſe ſcire; quia præſumitur ſcire non poſſe, vel habere cauſam ſolùm putatitiam, vel ſuſpicionem duntaxat, niſi cauſam veram exprimat. Farinac. & Maſcard. *ll. citt.*

82 Dico 3. Teſtis de auditu proprio & immediato, h. e. aſſerens, ſe immediatè audiviſſe rem auditu perceptibilem, vel verba ab ipſo proferente, ſuper quibus petitur teſtimonium, tantam meretur fidem, quantam teſtis de viſu, ſaltem ſi ſimul vidit illum, qui verba protulit. Teſtis verò de auditu alieno, ſeu teſtis ex auditu auditûs, ut loquuntur, h. e. aſſerens, ſe ita audiviſſe ab alijs fide dignis, qui dixerunt ſe audiviſſe immediatè, vel vidiſſe, regulariter non probat, ſed ad ſummum in cauſis Civilibus facit indicium & aliquam præſumptionem. Prior pars ſumitur ex *c. 2. de conſuet.* ibi: *ſub teſtimonio videntium, & audientium.* Addidi tamen, *ſaltem ſi ſimul vidit &c.* Si enim non vidiſſet proferentem verba, in Teſtamentis (& fortè etiam in alijs ultimis voluntatibus) nihil probaret propter ſpecialia Jura, item

item in Criminalibus, & in Matrimonialibus, quando agitur de Matrimonio diſſolvendo, non ſemiplenè probat, ſed ſolùm facit indicium, licèt ex voce alias ſibi nota ſatis cognoviſſet perſonam loquentem, v. g. blaſphemantem &c. Poſterior pars fundatur in *c. 33. h. t.* & communi DD. Ratio eſt, quia talis non de ſcientia ſua, ſed de aliena & de credulitate tantùm deponit: unde nec facit tantum indicium juxta aliquos, ut onus probandi rejiciatur in Adverſarium; ſed Reus abſolvi potiùs, quam probare debet. Addidi tamen, *regulariter;* nam, ſi illi, â quibus audivit teſtis, jam ſunt mortui, probat teſtis de auditu alieno in ſequentibus caſibus. 1. In factis antiquis, ubi teſtes de viſu & auditu proprio haberi nequeunt, v. g. ſi probanda eſt præſcriptio centenaria, confines, jus Patronatûs &c. *arg. c. 47. h. t. l. 28. ff. de probat.* cùm juxta DD. in Antiquis propter difficultatem probationis ſufficere ſoleant probationes leviores. *l. 1. ff. c. 13. eod.* quandonam verò cenſeatur factum *Antiquum,* variant DD. Meliùs ſentire videntur illi, qui ajunt, factum antiquum dici poſſe, quod excedit memoriam hominum, adeóque contigit ante 60. annos; nam tale tempus ſubductis pueritiæ annis, quibus minùs perfectè res geſtas percipere ſolemus, communiter memoriam hominum excedit. In caſibus particularibus optimè relinquitur determinatio Judicis arbitrio. 2. Quando teſtis deponit contra producentem. 3. Quando agitur ad defenſionem Rei. 4. Quando modica ſcientia fidem facit, uti in cauſa denuntiationis, ubi intenditur correctio denuntiati. 5. Quando ſufficiunt præſumptiones & conjecturæ, vel quando admittitur teſtimonium de credulitate. 6. Quando cauſa eſt difficilis probationis, ſaltem ſi concurrant alia adminicula. 7. In cauſa Matrimonij, quando non agitur de eo diſſolvendo: item quando etiam agitur de eo diſſolvendo propter conſanguinitatem, ſed eo modo, quem *c.*

*ſ. & c. 47. h. t.* præſcribunt. Vid. de his Abb. *in c. 47. cit. n. 3.* Tuſch. *litt. T. concluſ. 180.* Farinac. *de teſtib. q. 69.* Mynſ. *cent. 6. obſerv. 58.*

33 Dico 4. Teſtis deponens de credulitate tantùm, ſeu dicens, *credo*, vel, *non credo*, ita contigiſſe, ita eſſe, regulariter non probat. Communis ex *c. ſ.* & *l. 18. C. h. t.* quia teſtes debent affirmare, vel negare, ac deponere de eo, quod ſciunt, h. e. ſenſu aliquo corporeo perceperunt immediatè. *can. teſtes 15. cauſ. 3. q. 9. l. 18. cit.* quod non facit, qui dicit, *credo, non credo.* Dixi autem rurſus, *regulariter*; nam fallit 1. ſi deponat contra producentem. Sicut etiam probat contra ſe, qui aliquid confitetur per credulitatem. 2. Quando agitur ad probandam alicujus innocentiam, ut ſiquis dicat, ſe credere, quòd Titius occîderit alterum ex cauſa neceſſariæ defenſionis: ſed tunc hujus credulitatis debet addi aliqua ratio. 3. Quando deponit de ijs, quæ conſiſtunt in peritia artis, ut ſi Medicus, Chirurgus, Obſtetrix deponat per verbum *credo* ſuper ijs, quæ percipiunt peritiâ artis ſuæ; quia cuilibet perito in arte ſua credendum. 4. Quando ſufficit probatio præſumptiva, uti in cauſis, quæ ſunt difficilis probationis, v. g. in probandis natalibus, quòd aliquis ſit filius; in adulterijs, atque in ijs, quæ teſtes non admittunt; ut ecce! ſi teſtis dicat, ſe credere, Titium cum Bertha commiſiſſe adulterium, quia vidit ſolos in loco ad peccandum apto &c. Idem alij proponunt hoc modo: quando credulitas eſt proxima ſenſui, per quem percipitur veritas. 5. Quando teſtis reddit rationem ſuæ credulitatis. v. g. credo, Actorem eſſe in poſſeſſione agri litigioſi, quia â multis annis vidi arantem, & metentem in tali agro. Sed hoc ferè coincidit cum priori exceptione. 6. Univerſim quando ſufficit teſtimonium ex auditu alieno. Vid. Abb. *in c. ſ. cit. n. 6. 8.* Farinac. *q. 68. à n. 62. 74. 75. 77. 95. 100. &c.*

Dico 5.

Dico 5. Unus teſtis, cujuscunque dignitatis aut 34
excellentiæ ſit, ordinariè non facit plenam fidem. Textus clari in *c.* 10. 23. 28. 47. & *l.* 9. *C. h. t.* imò in Sacris litteris Deut. 17. 19. Mat. 18. Luc. 17. *in ore duorum vel trium peribit: ſtat omne verbum;* h. e. non pauciorum. Unde illud vulgatum: *vox unius, vox nullius.* item: *unus teſtis nullus teſtis*, id eſt, ad plenè probandum. Nam teſtis unus, omni exceptione major, ſufficit ad ſemiplenam probationem, & in Criminalibus ad torturam etiam. Farinac. *q.* 63. *à n.* 50. Pirh. *h. t. n.* 113. Dixi, *ordinariè:* ſiquidem unus teſtis plenè probat, ſeu ſufficit ad deciſionem cauſarum. 1. In omnibus ijs, in quibus non requiritur concludens probatio, utì in levioribus, in quibus de modico tantùm præjudicio tertij agitur, in ſummarijs cauſis, item in Judicio poſſeſſorio tum momentaneo, tum præparatorio. 2. In cauſis, ubi non agitur de alterius præjudicio, ſed tantùm in unius favorem: ſic per unum teſtem plenè probatur, quòd aliquis ſit baptizatus, Clericus, Religioſus, tantæ ætatis, Doctor, quòd Eccleſia ſit conſecrata &c. 3. Quando agitur de impediendo peccato in foro conſcientiæ, & nulli adhuc quæſitum eſt jus. v. g. de impediendo Matrimonio propter conſanguinitatem, de licentia comedendi lacticinia in Quadrageſima in loco, in quò id in uſu eſſe teſtatur unus, modò fama vel alia teſtimonia non adverſentur tali teſti. 4. Quandò agitur de probanda alicujus innocentia, & defendendo Reo, denuntiato, inquiſito, accuſato, modò non cedat in præjudicium alterius. 5. Quando probanda eſt ignorantia; quia ignorantia in dubio præſumitur. Et hinc 6. quotiescunque in cauſis Civilibus cum uno teſte concurrit præſumptio; vel fama, ſed accedente ſimpl arbitrio Judicis. 7. Quando accedit juramentum ſuppletorium perſonæ principalis. 8. Quando teſtis deponit in ijs, quæ pertinent ad ejus officium, præſertim ſi ſit Officia-

lis publicus aut juratus: ſic creditur Apparitori (Pedello ſeu nuntio jurato) de citatione facta: Medico vel Chirurgo, an vulnus ſit lethale: Ponderatori, Architecto, Agrimenſori &c. de juſta ponderatione, menſura &c. teſtantibus: ſic Notario publico de geſtis & ſcriptis à ſe ipſo. 9. Quando difficulter, vel nullo modo haberi poſſunt plures teſtes: ſic creditur interpreti, qui unicus callet linguam, in qua ſcriptum eſt inſtrumentum: ſacerdoti alias fide digno, qui aſſerit, ſe â pœnitente accepiſſe licentiam aliquid revelandi ex ejus confeſſione, in ordine ad reſtitutionem v. g. faciendam. Idem procedere videtur in factis antiquis; item quando probanda eſt mens & voluntas diſponentis, ubi de ea jam adſunt aliquæ conjecturæ. 10. Quando Papa teſtatur de facto proprio. *c. 28. h. t.* Idque extendunt DD. etiam ad Imperatorem, & alios Principes, Superiorem non recognoſentes. 11. Si ſupremus Princeps, vel Lex in aliqua cauſa velit haberi fidem plenam uni teſti. 12. Si idem velit Teſtator, & mandavit in Teſtamento. *l. 18. ff. de dote præleg.* 13. Si in aliqua re Partes litigantes conſpirent in unum teſtem. Vid. de his Tuſch. *litt. T. concluſ.* 281. Farinac. *q. 63.* Maſcard. &c.

35 Oppones. Deus in veteri & novo teſtamento vetat credi uni teſti: ſic Deut. 17. *nemo occidatur uno contra ſe dicente teſtimonium.* Et in *c.* 18. Matth. *c.* 17. Luc. *in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum.* Eccleſia autem *c. 23. h. t.* univerſaliter pronuntiat: *nulla eſt cauſa, quæ unius teſtimonio (quamvis legitimo) terminetur.* Ergo nunquam ſufficit teſtimonium unius ad decîdendas cauſas. R. Jus Divinum, & Eccleſiaſticum *in c. 23. cit.* ſe fundans in Jure Divino, intelligendum eſt de cauſis Criminalibus, & Civilibus arduis, in quibus agitur de magno præjudicio; non de alijs, in quibus vel de nullo, vel tantùm de modico præjudi-

judicio, vel de impediendo peccato &c. agitur. Deinde licèt Papa, vel alius ſupremus Princeps, non poſſit generaliter & pro omnibus cauſis, etiam arduis, ſtatuere, ut unico teſti plena tribuatur fides, cùm in theſi ſaltem Jure Divino requirantur duo vel tres teſtes, in particularibus tamen negotiis & ex certis cauſis aliter ordinare poſſunt, ſive dein dicamus, quòd interpretando limitent Jus Divinum (quod de Papa procedere poteſt) ſive quòd in hypotheſi non ſit Juris Divini pluralitas teſtium.

Dico 6. Duo teſtes, omni exceptione majores; 36 ordinariè faciunt plenam fidem. Patet rurſus ex apertis textibus: *in ore duorum vel trium &c.* Mat. 18. Item in *can. 3. cauſ. 2. q. 5. §. ſed hoc. teſtimonio duorum vel trium teſtium quilibet jure convinci, & damnari poterit.* Concordat *c. 4. 10. & 23. h. t.* ibi: *mandamus, quatenus, ſi inter vos emerſerit quæſtio, non minùs, quàm duorum vel trium virorum, qui ſint probatæ vitæ, & fidelis converſationis, teſtimonium admittatis.* Dixi 1. *duo teſtes*, vel tres, vel plures; quia citati textus tantùm vetant pauciores attendi, quàm duos vel tres. Sed neceſſe eſt, ut ſint *conteſtes*, & non *ſingulares*, ac diſcrepantes. 2. *Omni exceptione majores*, h. e. de quorum aſſertione nulla dubitatio naſci poterit, ut loquitur *can. 3. cit.* ſeu quibus aliqua exceptio jure opponi non poteſt. Niſi nempe teſtium numerus defectum unius vel alterius teſtis ſuppleat in cauſis Civilibus, in quibus ſupplere licet. Farinac. *q. 62. n. 309. 311.* allegans communem. 3. *Ordinariè*; nam ex diſpoſitione Juris in varijs negotijs requiruntur plures teſtes, ſcilicet 1. in contractu Matrimoniali præter duos teſtes neceſſarius eſt Parochus. 2. Tres teſtes requiruntur in confectione Inventarij, & ad probandam interruptionem Præſcriptionis. 3. Quinque ad probandam ſolutionem debiti, ſi debitum fuit relatum in ſcriptis, & ſolutio non probetur in ſcriptis:



Digitized by Google

tem ad codicillum, & donationem mortis cauſâ. 4. Septem ad teſtamentum ſolenne: ad divortium, & ad diſſolvendum Matrimonium propter impotentiam. 5. Ad condemnandum Cardinalem Epiſcopum teſtes 72. ad Cardinalem Presbyterum 44. ad Card. Diaconum 27. requiruntur *can.* 2. 3. *cauſ.* 2. *q.* 5. quod tamen hodie non ampliùs obſervatur. Vid. Farinac. *q.* 63. *à n.* 239. Speculator, Pirhing &c.

87 Dico 7. Teſtes ſingulares ſingularitate obſtativa, etſi mille forent, nullam: ſingulares ſingularitate diverſificativa ſemiplenam: ſingulares ſingularitate adminiculativa ſæpe plenam faciunt fidem in Civilibus, quando nempe actus eſt continuus & ſucceſſivus, vel partes integrales habens. Ita communis. Prima pars ſumitur ex *c.* 9. §. *quamquam de probat. c.* 32. *h. t.* & confirmatur ab exemplo Danielis, omnino rejicientis teſtimonium duorum ſenum, quorum unus adulterium à Suſanna commiſſum eſſe ſub prino, alter ſub ſchino aſſerebat. Dan. 13. *c.* Ratio; quia teſtes taliter ſingulares ſunt ita contrarij, ut unus evertat alterius dictum: quare melius eſt habere pro ſe unum teſtem, quam plures ſingulares ſingularitate obſtativa. Secunda pars pariter colligi poteſt ex *cc. citt.* & *c.* 23. *de Elect.* atque ex hac ratione, quia inter tales teſtes nulla reperitur contrarietas, ideo cujuslibet teſtimonium meretur eandem fidem, quam meretur unus teſtis, unus circa hunc, alter circa alium, tertius circa tertium actum, de quo teſtificatur; & revera teſtis taliter ſingularis eſt unus teſtis, & quia circa idem factum non habet conteſtem, idcirco plenè non probat. Tertia pars deſumitur ex *l.* 16. *C. de pœnis.* Accedit ratio, quia teſtes ſingulares, ſingularitate cumulativa ſeu adminiculativa, quamquam in circumſtantiis facti ſucceſſivi, aut partes integrales habentis, non conveniant, concordes tamen ſunt reſpectu ejusdem finis, ad quem tendunt per diverſa media, dum v. g. deponunt

de

de diverſis actibus poſſeſſionis, jurisdictionis &c. vel ſi unus teſtetur de viſu, alter de auditu ejusdem rei, ut ſi unus dicat, ſe vidiſſe Titium occîdi à Caio, alter afferat, ſe audiviſſe confeſſionem occiſionis factam â Caio. Atque ſic tales teſtes non tam ſingulares, quàm conteſtes dicendi ſunt. Meliùs intelligentur hæ probationes, ſi relegatur explicatio terminorum *n.* 28. data. In cauſis tamen Criminalibus in ordine ad pœnam ordinariam non ſufficiunt teſtes ſingulares ſingularitate cumulativa (licèt ſufficiant ad torturam) idem videtur dicendum de Civilibus valde arduis. Farinac. *prax. Crim. l.* 1. *q.* 37. *à n.* 34.

Oppones 1. Jura *citt.* generaliter derogant fidem, teſtibus ſingularibus: ergo nunquam faciunt fidem, ſaltem plenam. 2. In *c.* 9. §. *quamquam cit.* non probant teſtes ſingulares Faventinorum, licèt ſuper actu generali, & ſucceſſivo, nempe jurisdictione, depoſuerint absque aliqua temporis determinatione: ergo neque teſtes ſingulares ſingularitate adminiculativa probant. ℞. ad 1. Illa Jura intelligi debere partim de ſingularibus ſingularitate obſtativa, partim de ſingularibus ſingularitate diverſificativa, ita ut non plenè probent, non verò de ultima claſſe, uti probant allatæ rationes, & multiplex Doctorum auctoritas. Ad 2. Faventini non ceciderunt causâ, præcisè ideo, quia teſtes ipſorum erant ſingulares; ſex enim erant concordes: ſed quia contraria Pars attulit probationes meliores. Quare 38

Dico 8. Si teſtes, hinc indè, ſeu non ab una eadémque Parte, ſed ab utraque producti, ſint contrarii inter ſe, æqualis tamen numeri & auctoritatis, regulariter ſententia eſt ferenda pro Reo: ſi verò unius Partis teſtes prævaleant vel numero, vel fide & auctoritate, ſententia ferenda eſt pro Parte plures, aut meliores teſtes adducente. Pars prior habetur clarè in *c.* 3. *de probat.* quia partes Rei ſunt favorabiliores, quàm Actoris. Addidi tamen, *regulariter*; quia excipitur caſus, quo Actor 39

habet

habet cauſam in Jure ſpecialiter favorabilem, cujuſmodi ſunt cauſæ libertatis, Matrimonij jam contracti, dotis, teſtamenti. *c. fin. de ſent. & re jud. l. 38. ff. de re jud.* quò etiam referuntur cauſæ Eccleſiarum, & pauperum. Poſterior pars patet tum ex *c. 32. h. t. & l. 21. §. 2. ff. eod.* tum indè, quòd lumen naturæ dictet, quòd cœteris paribus prævaleat teſtimonium plurium inter ſe concordantium, & quidem quòd duo teſtes pro una deponentes prævaleant uni, qui ſtat pro altera Parte, deciſum eſt clarè in ipſo Jure, vi cujus duo plenè probant, unius verò teſtimonium vel nihil, vel tantùm ſemiplenè, & ſic inſufficiens eſt. *c. 23. eod.* cum concordantiis. Interim tamen contingere poteſt, ut teſtes numerô pauciores, licèt duo tantùm ſint, prævalere debeant pluribus, pro altera Parte deponentibus, ſi nempe iſti nō ſint omni exceptione majores, vel aliunde minoris auctoritatis, vel non reddant cauſam ſui dicti, vel minùs veriſimilia deponant. *d. c. 32.* Cœterùm dixi 1. *ſi ſint contrarij*, h. e. non tantùm diverſa, ſed etiam adverſa, pugnantia, & contraria deponentes, ita ut aliqui affirment, alij negent id ipſum, & quidem *manifeſtè*; ſi enim dubium eſt, debet Judex teſtimonia ita accipere & interpretari, quantùm poteſt veriſimiliter, & recepto verborum ſenſu ſervato, ut evitetur contrarietàs & contradictio, atque teſtes non notentur perjurii reatu. *c. 16. eod.* cùm dubia debeamus in meliorem partem interpretari. *c. 2. de R. J. X.* Dixi 2. *inter ſe*: quid autem tenendum, ſi idem teſtis ſit contrarius ſibi, paulò pòſt dicam. 3. *Hinc indè &c.* Unde

40 Quæres, quid Juris, ſi teſtes, ab una eadémque Parte litigante producti, ſint contrarij inter ſe? ℞. In cauſis Civilibus fides habenda eſt illis, qui rationabiliùs & veriùs deponunt, ſive dein plures ſint ſive pauciores, juxta dicta *n. præced.* quò etiam referri poſſunt nunc dicenda: cœteris verò perjurij pœna infligenda. *can. ſi teſtes 4. q. 3. c. 32. & l. 21. cit.* Atque hinc magis creden-

dendum teſtibus numerò pluribus, quàm paucioribus, ſi cœteroquin pares ſint qualitate & fide. 2. Deponentibus ſecundùm Jus Commune, ſeu præſumptionem Juris: ſic magis credendum, qui dicunt, aliquem eſſe bonæ famæ, quàm pluribus contrarium aſſerentibus. 3. Ubi cœtera ſunt paria, plus teſtibus dignioribus, quàm minùs dignis: ſic plus creditur Clericis, quàm Laicis: Nobilibus, quàm Ruſticis aut Mechanicis: divitibus, quam pauperibus: viris, quam fœminis: Notarijs, quàm non Notarijs: ſenibus, quam junioribus: peritis in arte, quàm non peritis &c. etiamſi digniores ſint pauciores numerò; modò non multùm ſuperentur ab his in numero, v. g. teſtimonium 4. Clericorum plùs valet, quàm 6. Laicorum. Felinus & alij. 4. Plus creditur duobus affirmantibus metum, quàm pluribus alijs de libera voluntate teſtantibus. 5. Duobus affirmantibus aliquid, quàm mille negantibus. Joan. Andr. *in c. Joannes de fid. Inſtrum. n. 8.* ſaltem ſi iſti ſolummodo dicant, ſe neſcire: aliud fortè eſſet, ſi probarent ſe ſcire, verum non eſſe, quod alij teſtes affirmant, uti ſi deponerent ſuper *negativa reſtricta* ad certum locum, tempus &c. quæ cùm cadant ſub ſenſum hominis, negativa probari poteſt, & videtur æquè credendum deponentibus de tali negativa, quàm de affirmativa.

Dico 9. Teſtis ſibi contrarius nihil probat. *c. 54.* 41. *in fine de Appellat.* cum concordantijs; imò tanquam perjurus, & reus criminis falſi (hodie arbitrariè) puniendus eſt. *can. ſi teſtes cit. l. 16. ff. h. t.* Excipe, niſi in continenti hoc fecerit, corrigendo mox dictũ ſuum; tunc enim creditur dicto poſteriori. *c. 7. de teſtib. cog.* Tò *in continenti* explicat Gloſſa ſic, *antequam recedatur à præſentia Judicis:* vel id relinquendum arbitrio Judicis, ut vult Hoſtienſ. *cum gl. marg.*

Dico 10. Teſtis varians (qui nempe in uno Judicio, v. g. Summario dicit hoc, & in alio Judicio, v. g. 42

Or-

Ordinario dicit aliud, diverſum & contrarium ſuper eodem facto, vel diverſa deponit in diverſis inſtantiis ejusdem Judicij) regulariter aliquid probat ſecundùm primam depoſitionem. Farinac. *q. 66. à n. 124.* cum plurimis alijs. Concordat *c. 10. de probat.* praxis Cameræ teſte Mynſ. *cent.2. obſerv. 86.* Accedit ratio, quia talis teſtis præſumitur eſſe ſubornatus poſteà à Parte: neque in ejus poteſtate eſſe debet annullando dictum ſuum tollere jus jam quæſitum Parti per primam depoſitionem. Quòd autem potiùs rejiciatur ſecunda depoſitio, ratio poteſt eſſe, quia talis allegans, ſe priùs falſum depoſuiſſe, fatetur perjurium (niſi doceat de errore) perjuro autem non ampliùs creditur. Quamquam non deſint multi graves DD. apud *cit.* Mynſ. qui putent neutri depoſitioni ſic variantis teſtis adhibendam fidem, eò quòd præſumendus ſit etiam priùs pejeràſſe, & falſum depoſuiſſe. *arg.l. ſi hi, qui. C. de adult.* Interim tamen certum eſt, quòd per ſecundam teſtificationem contrariam multùm debilitetur prima, reddatúrque ſuſpecta, ita ut ad eam roborandam non poſſit deferri juramentum ſuppletorium. Dixi, *regulariter*; nam fallit 1. ſiquis velit ex intervallo corrigere dictum ſuum, allegando errorem facti, eúmque probando; tunc enim evadet pœnam falſi, & valebit ultima depoſitio, cùm error facti, ſi probetur ante negotium finitum, excuſet. *c. 3. de confeſſis.* 2. Quando ſecunda depoſitio eſt adminiculata per additionem cauſæ alicujus concludentis, vel per acceſſum conjecturæ aut præſumptionis, ut reddatur veriſimilior quàm depoſitio prima. *arg. c. 14. de Præſumpt. & c. 37. h. t.* 3. Quando prima vice depoſuit ſine juramento, altera autem vice cum juramento. *arg. c. 29. eod.* 4. In cauſa hæreſis; quia præſumitur zelò veræ fidei corrigere dictum ſuum, ac revelare, quod priùs pejerando celaverat. *c. 8. §. 3. de hæret. in 6.*

42 Dico 11. Teſtis vacillans, ſi deponat verè dubitando,

tando, non meretur fidem: meretur tamen, licèt diminutam, ſi deponat tantùm titubando, timendo, ſudando. Ratio prioris membri eſt; quia verè dubitans in neutram partem inclinat, adeóque nec Judicem inclinare poteſt in unam potiùs quam in alteram partem. Ratio poſterioris; quia non obſtante timore, ſudore &c. orto forſan ex magnitudine periculi appreheniſa, vel puſillanimitate hominis, deponit in favorem unius Partis, & quidem ſub juramento. Quantùm verò hæc titubatio deroget fidei, Judicis eſt arbitrari ex circumſtantijs.

## §. IV.

## De Atteſtationibus, earúmque Publicatione. Item de Reprobatione Teſtium.

Sciendum 1. publicationem atteſtationum non eſſe aliud, quàm publicam in Judicio prælectionem illarum depoſitionum, quas ſinguli teſtes, à Partibus producti, & ritè examinati, ad ſingula puncta ſecretò fecerunt. Unde eam fieri oportet, poſtquam Partes ulteriori productioni teſtium renuntiârunt. Vocari ad illam debent Partes, & ijs præſentibus (niſi aliqua contumaciter abſit, quæ tamen nihilominus habetur pro præſente. *arg. c.2. h.t.*) prælegi vel à Judice vel à Notario dicta teſtium, item eorum nomina, exceptâ causâ hæreſis, in qua accuſantium, denuntiantium, & teſtium nomina publicari vetuit Pius IV. *in Conſtit. Cùm ſicut.* Quæritur nunc 1. an hæc publicatio atteſtationum ſit de ſubſtantia Judicij. 2. An atteſtationes in uno Judicio receptæ & publicatæ fidem faciant in alio Judicio. 3. An poſt publicationem liceat aliquando adhuc producere teſtes. 4. An poſt illam contra perſonas teſtium excipere, illóſque reprobare. Quapropter 44

Sc. 2.

45 Sc. 2. Facta publicatione copiam atteſtationum Partibus, ſi exigant, dandam eſſe (rotulô examinis, Zeugen-Sag / tamen in originali apud Acta reſervatô) ut diſpicere poſſint, præſertim Reus, an non habeat exceptionem contra teſtes, earúmve atteſtationes, ſeu depoſitiones. Siquidem triplicis generis exceptiones opponi teſtibus poſſunt. 1. Contra perſonas teſtium. 2. Contra examen teſtium. 3. Contra dicta eorundem. Quid *contra perſonas* teſtium opponi valeat ad eos reprobandos, patet ex dictis §. *1. h. t.* Quid *contra examen*, ex §. 2. v. g. quòd à Judice incompetente ſint examinati: quòd recepti Parte adverſa non citatâ: quòd abſque juramento: quòd non ſecretò, vel ſingillatim: quòd poſt trinam productionem ſine ſolennitate legali: quòd poſt dilationes ad probandum conceſſas jam finitas: quòd poſt didicita teſtificata &c. Quid *contra dicta*, ex §. 3. puta, quòd confusè, obſcurè, dubitativè depoſuerint: quòd negativè: quòd de auditu alieno tantùm, aut de credulitate duntaxat: quòd non veriſimilia, aut non reſtricta ad locum, tempus &c. quòd ſufficientem ſui dicti rationem non reddiderint: quòd depoſuerint in ſcriptis & non viva voce: quòd impertinentia, vel in aliquo articulo falſum: quòd variaverint: quòd contraria ſibi vel alijs teſtificati ſint: quòd fuerint ſingulares &c.

46 Dico 1. Publicatio atteſtationum non quidem eſt de ſubſtantia Proceſsûs, ſed eâ omiſſâ valet ſententia, ut habet recepta ſententia contra Accurſium & alios quoſdam, fundata in *c. 22. de ſent. & re jud.* Injuſtè tamen negatur Partibus eam petentibus, adeóque ijs conceditur appellatio ab hoc injuſto gravamine; atque ſi appellationem aliqua Pars interpoſuerit, ea pendente ſententia non valet. In praxi attendi debet conſuetudo tribunalium circa hanc publicationem.

47 **Dico 2. Atteſtationes coram uno Judice publicatæ**

catæ probant etiam coram alio Judice in eadem cauſa, & inter easdem perſonas, hiſque ſuccedentes. Sumitur ex *c.* 11. & *l. fin. C. h. t.* Ratio; quia ſi litigantes in priori Judicio nihil oppoſuerunt contra atteſtationes publicatas, præſumptio eſt, eos nihil potuiſſe opponere, & ſic habuiſſe pro veris. Dixi 1. *publicatæ*; ſi enim publicatæ non ſint, regulariter non probant in alio Judicio. per *c.* 37. §. *fin.* cui non obſtat *c. fin. de probat.* abſolutè inſinuans, atteſtationes in uno Judicio receptas valere in alio; quia, ut Jura concilientur Juribus, intelgendum eſt de atteſtationibus, non receptis tantùm, ſed etiam publicatis. Interim tamen probant etiam atteſtationes non publicatæ coram alio Judice, ſi is non eſt diverſus, ſed tantùm ſubrogatus in eodem tribunali, quia v. g. prior eſt defunctus, item coram Judice appellationis. per *l.* 60. & 76. *ff. de Judic. c.* 22. *cit.* Item probant, ſi Partes conſentiant: ſi teſtes jam mortui, vel in remotis degentes produci nequeant ampliùs: & quotieſcunque teſtes examinari poſſunt ante litem conteſtatam, ut ſi ſint ſenes, valetudinarij, ac recepti ad perpetuam rei memoriam. Farinac. *q.* 75. *à n.* 22. allegans alios, ubi *n.* 28. advertit, licèt teſtes non publicati fidem non faciant coram alio Judice, Partes tamen compelli poſſe, ut coram novo Judice conſentiant vel in publicationem atteſtationum coram priore Judice factarum, vel in novam receptionem eorundem, aut aliorum teſtium. Dixi 2. *in eadem cauſa*; nam in cauſa diverſa, & ad finem diverſum non probant, licèt præſumptionem facere poſſint. 3. *Inter easdem perſonas*; ſiquidem inter alios acta alijs præjudicare non debent. *c.* 6. *de fid. Inſtrum. poſt med.* faciunt tamen inter alias quoque aliqualem præſumptionem. 4. *Hiſque ſuccedentes*; quia proſunt omnibus, quibus prodeſſe poteſt res judicata: ſed res judicata prodeſſe poteſt etiam ſucceſſoribus, & hæredibus, quando agitur ad idem.

48 Oppones 1. Atteſtationes in Judicio receptæ & publicatæ numerantur inter Acta Judicialia *c. 11. de probat.* ſed iſta pereunt pereunte inſtantia, ſeu mortua lite, ut loquitur *l. 2. ff. judicat. ſolvi.* 2. Sententia in uno Judicio lata non facit jus in alio: ergo nec atteſtationes in uno Judicio fidem in alio. ℞. ad 1. *Diſt. Min.* pereunt Acta, quæ ſunt ordinatoria Judicij. *C.* inſtructoria & probatoria. *N. Min.* Ad 2. *diſt. Ant.* ſententia, quæ non tranſijt in rem judicatam. *C.* quæ tranſijt. *N. Ant.* & *Conſ.* huic poſteriori ſimiles ſunt atteſtationes, quæ non tantùm receptæ, ſed etiam publicatæ ſunt. Quòd ſententia, quæ tranſijt in rem judicatam, faciat jus etiam in alio Judicio, patet indè, quòd eadem cauſa inter eaſdem perſonas taliter finita ad aliud Judicium nec deduci valeat, ut ibi aliter judicetur.

49 Dico 3. Poſt publicationem atteſtationum regulariter non licet alios teſtes producere ſuper eiſdem articulis, vel (quod in effectu idem foret) directè contrarijs. *Auth. qui ſemel C. de probat. c. 17. 18. h. t.* quamvis liceat ſuper novo articulo producere teſtes vel novos, vel jam priùs receptos. *c. 17. cit.* Dixi, *regulariter*; quia licet in illis caſibus, quos recenſuimus §. 2. *aſſert. 2. n. 19.* Oppones. Poſt publicationem licet alias probationes adducere. v. g, nova inſtrumenta, uſque dum concludatur in cauſa. *c. 9. de fid. Inſtrum.* ergo & producere novos teſtes. ℞. *N. Conſ.* quia exſtat de utroque caſu diverſa Juris diſpoſitio allegata, item diverſa ratio; nam per publicationem atteſtationum, in quam Partes conſentiunt, renuntiatur tacitè ulteriori teſtium productioni, imò, ſi ante publicationem Judex, ut fieri ſolet, interroget, an renuntient ulteriori productioni teſtium, & ipſæ annuant, renuntiant expreſsè: per hoc autem non renuntiant productioni novorum Inſtrumentorum. Urg. Nomine *Inſtrumentorum* etiam veniunt teſtes. *c. 4. de teſtib. cog.* & *l. 1. de fid. Inſtrum.* ergo. ℞. etiam veniunt teſtes, ſi inſtru-

menta

menta accipiantur latè. *C.* ſi accipiantur propriè & in materia ſtrictæ interpretationis, qualis eſt iſta, ubi agitur de ſubtrahenda nova probatione. *N. Ant. & Conſ.*

Dico 4. Poſt publicationem teſtium (imò poſt re- 50
ceptionem tantùm) non ampliùs excipi poteſt contra perſonas teſtium regulariter. *c. 31. h. t.* quia qui ſemel ſcienter admiſit teſtem ad juramentum & examen, vel inſuper etiam depoſitionem illius publicari voluit, videtur eum approbâſſe, conſequenter reprobare & repellere non ampliùs poteſt: præſertim cùm accedat nova præſumptio, quòd malitiosè reprobet, poſtquam intellexit, quòd contra ſe depoſuerit. Dixi 1. *contra perſonas;* nam *contra examen* poteſt, & *contra dicta* teſtium debet primùm poſt publicationem excipere, cùm antè ignoraverit, quid eſſent depoſituri. Dixi 2. *Regulariter;* niſi nimirum producens priùs invincibiliter ignoraverit vitium teſtis, & cauſam ſuſpicionis primùm poſteà cognoverit. v. g. quòd ſit conſanguineus adverſæ Parti, infamis, pecuniâ corruptus &c. vel niſi cauſam rationanabilem allegare poſſit, propter quam priùs excipere non potuerit: vel niſi ante examen teſtis vel ante publicationem atteſtationū ſibi expreſsè reſervâri: exceptiones & proteſtationem contra teſtes, ut hodie fieri conſuêſſe dicunt. Formam hujusmodi proteſtationis ponit Speculator *tit. de teſte* §. *de teſtium reprobatione n. 3.* Oppones. Exceptiones peremptoriæ (qualis eſt etiam exceptio contra teſtes) poſſunt opponi quocunque tempore, modò opponantur ante ſententiam definitivam. *l. 2. C. ſentent. reſcind. non poſſ. c. 1. de Ord. cognit.* ℞. *Diſt.* exceptiones, quæ ſpectant immediatè cauſam principalem. *C.* quæ immediatè ſpectant cauſam incidentem, ut quæ opponuntur teſtibus. *N.* Dem exceptio contra teſtem non eſt propriè *peremptoria*, cùm non ſit actionis excluſio. Nec eſt propriè *dilatoria*, quia poteſt opponi poſt litem conteſtatam, & non impedit ad tempus proceſſum



Digitized by Google

ſuper negotio principali: ſed participat de utraque; perimit enim intentionem Actoris non directè, ſed tantum per obliquum.

51 Dico 5. Teſtes à ſe productos reprobare ſpecialiter prohibetur producens, ita ut ne quidem in alio Judicio contra eorum perſonas excipere poſſit. *can. ſiquis* §. 3. *cauſ.4.q.3.l.17.C.h.t.* Quia producendo teſtes cenſetur illos approbâſſe, licèt inhabiles; *quod* autem *ſemel placuit, diſplicere ampliùs non poteſt. c.*21. *de R. I. in* 6. Excipe, niſi cauſa nova emergeret (v. g. inimicitiæ adversùs producentem) reprobandi teſtem, vel ſaltem illa non fuiſſet priùs cognita, ídque probaretur v. g. per juramentum.

52 Dico 6. Licita eſt prima & ſecunda reprobatio teſtium, non autem ulterior. h. e. licet reprobare teſtes *probatoriòs* per alios teſtes, qui vocantur *reprobatorij*, & producuntur ab altera Parte, & hos iterum per alios reprobatorios, quos producit Actor: at verò contra hos reprobatoriorum reprobatorios producere alios non licet. *c.* 49. *h. t.* Pirh. *n.* 251. ut nempe litium ſit finis, nec procedatur in infinitum. Teſtes *probatorij* dicuntur, qui producuntur ad probandum negotium principale: *reprobatorij*, qui producuntur ad reprobandum, ſeu refutandum perſonas, aut dicta teſtium probatoriorum.

53 Pro coronide notandum 1. exceptionem contra teſtes non debere eſſe genericam, v. g. dicendo, teſtem eſſe furem &c. ſed ſpecificam, v. g. dicendo, quòd furatus ſit catenam auream, vel aliam rem. *c.* 2. *h. t. in* 6. 2. Conſultum eſſe, ut tali exceptioni apponatur clauſula hæc, vel ſimilis: *citra injuriam:* vel, *citra animum injuriandi*, ut nempe faciliùs evitetur actio injuriarum. 3. Si Pars non reprobet teſtem, poſſe eundem reprobari à Judice ex officio: ſi verò nec Judex eum repellat, videndum, num teſtis ſit *abſolutè* inhabilis, uti eſt ex-

excommunicatus vitandus, ſervus, furioſus, infamis infamiâ Juris &c. & tunc ejus teſtimonium, etiamſi recipiatur, eſt invalidum: an verò ſit inhabilis *ſecundùm quid* duntaxat; & hujus teſtimonium, ſi recipiatur, valet. 4. Exceptionem contra perſonas teſtium regulariter non impedire examen illorum, ſed reſervari examinandam in finem litis, ſcilicet in tempus poſt publicationem atteſtationum. *Auth. ſi teſtis cit.* Niſi nempe pro excipiente ſimul ſtet præſumptio Juris, aut aperta probatio: vel niſi defectus teſtis ſit notorius, aut in continenti offeratur ejus probatio: vel niſi teſti opponatur excommunicatio: vel niſi ſit periculum, ne in fine litis non ampliùs reperiendi ſint teſtes, contra quos excipitur. Denique notant Authores, in dubio, an exceptioni contra teſtes ſtatim ſit deferendum, vel an ea examinanda reſervari debeat in finem litis, penes arbitrium Judicis eſſe.

# TITULUS XXI.

## *De Teſtibus cogendis, vel non.*

### SUMMARIUM.

1. 2. *Quos juſta cauſa non eximit, ad teſtificandum compelli poſſunt, licèt per alios teſtes cognoſcibilis eſſet veritas.*
3. *In Civilibus cauſis quinam excuſentur à ferendo teſtimonio, ut cogi nequeant.*
4. 5. *In cauſis Criminalibus quoque cogi ad teſtificandum de Jure Civili poſſunt omnes non privilegiati, non verò de Jure Canonico regulariter.*

SCiendum, cùm quandoque contingat, ut illi, quorum teſtimonio opus eſt in Judicio, illud ferre recuſent, 1

vel amore aut odiô erga unum ex litigantibus irretiti, vel metu contrahendæ inimicitiæ, aut aliorum incommodorum abſterriti, vel ab uno litigantium malitioſè impediti, appoſitè hic diſcuti, an, & quinam, quibúſque in cauſis compelli ad teſtificandum ſeu cogi poſſint.

2 Dico 1. Teſtes, qui absque juſta cauſa recuſant agere teſtes, & non privilegiati, ſeu à ferendo teſtimonio ſpecialiter non ſunt exempti, cogi poſſunt ad ferendum (prævia tamen monitione) etiamſi juramento ſe obſtrinxiſſent ad non teſtificandum. *c. 1. ſeqq. h. t. l. 16. & 19. C. de teſtib.* Ratio, quia Reipublicæ intereſt, veritatem in Judicio non occultari, & propterea alteri perire jus, vel delicta manere impunita. Quare juramentum tale etiam obligatorium non eſt, cùm præjudicet bono publico, & ſit contra obedientiam, caſu quo alicui Judex legitimè imperat ferre teſtimonium. Aſſertio procedit probabiliùs regulariter etiam de caſu, quo veritas per alios teſtes haberi poſſet, ut docent communiùs contra Innoc. & alios. Quando verò veritas aliter haberi nequit, teſtes cogi poſſunt etiam absque prævia monitione. Abb. *in c. 2. h. t.* Cœterùm compelli poſſunt teſtes à Judice Eccleſiaſtico quidem ſub interminatione cenſurarum. *c. 1. & 5. h. t.* & Clerici priùs per ſuſpenſionem vel interdictum, quàm per excommunicationem vel depoſitionem. *c. 2. eod.* à Judice Sæculari verò ſub interminatione mulctæ pecuniariæ, vel per captionem pignorum, vel etiam per confiſcationem bonorum. Qui verò teſtes ſubtrahit Adverſario ſuo, v. g. per vim occultando domi, vel aliàs impediendo, excommunicari poteſt. *c. 45. de teſtib.* & inſuper arbitrariè puniri. *c. 4. h. t.*

3 Dico 2. In cauſis Civilibus omnes, qui non ſunt ſpecialiter privilegiati, aut excuſati, ad teſtificandum cogi poſſunt. Text. & DD. *in c. 1. & l. 19. citt.* Excuſantur autem, imò etiam teſtificari volentes prohibentur

tur 1. parentes contra liberos, ac viciſſim, ac alij aſcendentes & deſcendentes. *can. 3. cauſ. 4. q. 3. l. 6. C. de teſtib.* 2. Excuſantur agnati & cognati, ſcilicet usque ad *ſobrinum & ſobrinam ſobrinóve natum*, adeóque usque ad tertium gradum: item affines, qui ſibi ſunt inſtar parentum & liberorum, ut ſocer & ſocrus, gener & nurus, vitricus & noverca &c. rurſus uxor adverſùs maritum, ac viciſſim. *l. 4. & 5. ff. eod. can. cit.* ſed iſti ſolùm ſunt privilegiati, quando veritas aliter aut per alios teſtes haberi nequit. per *c. 5. h. t.* ne pro defectu teſtium pereat juſtitia. *c. ult. eod.* 3. Cogi nequeunt Clerici à Judice Laico. *can. 38. cauſ. 2. q. 6.* nec ab Eccleſiaſtico, niſi alius teſtis, quàm Clericus, deſit ad probandam veritatem. *can. 2. cauſ. 14. q. 2.* 4. abſentes Reipublicæ cauſâ, & milites actu verſantes in Expeditione; item, ne teſtari in loco Judicij debeant, infirmi, ſenes, perſonæ egregiæ &c. *l. 8. ff. de teſtib.* 5. Qui ad teſtificandum ſunt inhabiles, ut excommunicati, criminoſi &c. quia eorum teſtimonium nihil prodeſſet.

Dico 3. Etiam in cauſis Criminalibus criminaliter intentatis omnes non privilegiati de Jure Civili regulariter cogi poſſunt ad teſtificandum; non verò de Jure Canonico. Prior pars ſumitur ex *l. 16. C. de teſtib.* ubi ſine diſcrimine inter cauſas Civiles & Criminales dicitur, teſtem non privilegiatum cogi poſſe. Concordat Gloſſa, DD. paſſim, & praxis. Poſterior ex *c. 10. h. t.* ibi: *teſtes, præterquam ſuper criminibus, per cenſuram Eccleſiaſticam cogatis veritati teſtimonium perhibere.* Concordat *c. 3. eod. & c. 7. de teſtib. cum gl.* ubi habetur, quòd in crimine probando teſtes *monendi, non cogendi* ſint. Dixi *regulariter*; quia nec de *Jure Civili* cogi poſſunt. 1. Quando delictum eſt omnino occultum, ita ut nec infamia, nec publica de illo indicia adſint, quamvis fortè crimen duobus vel tribus notum ſit; quia tunc Judex non eſt legitimè interrogans, niſi cri- 4

men ſit & pergat eſſe pernicioſum aliis. 2. Quando apparet, crimen non poſſe plenè probari, licèt aliquis de eo teſtificetur; aut is, qui teſtem agere deberet, crimen cognovit ab ijs, qui fide non ſunt digni. 3. Qui ſciunt, factum carere culpâ, v. g. accuſatum feciſſe quidem homicidium, ſed caſuale; tales enim rectè negarent, ſe ſcire delictum. 4. Qui ſciunt crimen ſub ſigillo naturali, v. g. Medicus, Advocatus, Obſtetrix &c. niſi teſtificatio eſſet neceſſaria ad avertendum damnum publicum vel privatum. 5. Quando teſti imminet periculum gravis incommodi ex teſtimonio; niſi crimen eſſet noxium Reipublicæ bono; iſtud enim præferri debet bono privato. Atque viciſſim *de Jure Canonico* etiam cogi poſſunt in Criminalibus 1. quando veritas aliter haberi nequit. per *c. 5. h. t.* 2. Quando teſtes ipſi ſe ſubtrahunt vel odiô accuſati, vel gratiâ aut timore accuſantis: non verò ſi id faciant amore accuſati. *c. 3. 9. & fin. eod.* 3. Quando teſtes malitioſè ſubtrahuntur vel impediuntur à Parte. *c. 4. eod.* 4. Quando proceditur per viam denuntiationis, vel inquiſitionis, præcipuè ſi ſuper alicujus fama inquiritur, ne ad Dignitatem aſſumatur infamis. 5. Quando Reus producit teſtem ad probandam innocentiam ſuam. 6. Quando agitur de criminibus exceptis, hæreſis, læſæ Majeſtatis, ſimoniæ, de perſonali injuria Clerico illata, de conſpiratione in Prælatum. *c. fin. cit.* 7. Quando agitur contra eum, qui perſeverat in crimine: vel quando ab eo impendet bono publico damnum in futurum, quod alia ratione, niſi per Judicem averti nequit: vel etiam impendet ab eo damnum alicui privato, aliter non impedibile, niſi per Judicem; quia talia crimina pernicioſa diſſimulari nequeunt. Et hinc 8. univerſim, quoties veritas ſine gravi peccato celari non poteſt. vid. Farinac. *q. 78. à n.* 122. Lug. Leſſ.

5 Oppones 1. In cauſis Criminalibus facilè oritur odium & inimicitia in teſtem, qui deponit adverſus crimino-

minoſum: ergo ad ſubeundum tale periculum neque de Jure Civili cogi poteſt. 2. Teſti in Criminalibus imminet irregularitas, ſi Reus plectatur morte vel mutilatione: ſed ad tam grave incommodum ſubeundum nemo debet compelli. 3. Inhumanum eſt cooperari ad pœnam alterius teſtificando. 4. Licèt veritas in Criminalibus occultetur, & Reus propterea abſolvatur, nulli naſcitur damnum, niſi fortè accuſatori, qui tamen voluntariè hoc periculum ſubiit, cùm non fuerit obligatus ad accuſandum: ergo nullus teſtis in Criminalibus cogi debet ad dicendam veritatem. 5. Si aliqui privilegiati poſſint cogi ad teſtificandum, caſu quo veritas aliter haberi nequit, uti in utraque aſſertione diximus, fruſtra erit ipſorum privilegium. ℟. ad 1. *N. Conſ.* bonum enim publicum, cujus intereſt crimina, præſertim noxia, puniri, præferendum eſt huic periculo privati incommodi. Ad 2. Non fit irregularis, qui non ſponte, ſed coactus, teſtificatur in cauſa ſanguinis, licèt indè ſequatur mors. Aliud eſt de Judice, tabellione, juſtitiæ miniſtris, utpote qui voluntariè & absque omni præcepto officium ſuum ſuſceperunt. Ad 3. Teſtificans contra criminoſum obedit Judici, promovet Juſtitiam vindicativam, & non minùs agit licitè cooperando alienæ morti, quàm Judex, qui utique contra leges humanitatis non peccat, dum vel maximè promovet hoc modo humanam felicitatẽ, quando plectit noxios. Ad 4. *N. Ant.* naſcitur enim damnum Reipublicæ, ſi delicta non puniantur, præſertim ſi pernicioſa ſint communitati, vel etiam privatis. Ad 5. *N. ſequelam;* quia non privilegiati etiam extra caſum, quo veritas aliter poteſt innoteſcere, ad teſtificandum cogi poſſunt, modò priùs moniti, & ad teſtificandum vocati illud recuſent: quo caſu privilegiati ſunt immunes à coactione.

TITU-

Digitized by Google

# TITULUS XXII.

## *De Fide Inſtrumentorum.*

### SUMMARIUM.

1. 2. *Quomodo ſumatur, & quid ſit Inſtrumentum.*
3. *Dividitur in Publicum & Privatum: utrumque poteſt eſſe vel Originale vel Tranſumptum.*
4. 5. *In Authenticum, & non-Authenticum. Utriusque afferuntur ſpecies.*
6. *In Judiciale, & Extrajudiciale. Ubi de Protocollo.*
7. 8. *Ad Inſtrumentum Extrajudiciale Publicum requiritur, ut conficiatur à Notario legitimo, legitimè procedente,*
9. 10. *& obſervante certas ſolennitates.*
11. 12. *Quam fidem faciant Inſtrumenta Publica:*
13. *Et quam Authentica.*
14. 15. *Quid roboris habeat Scriptura ex Archivo deprompta, vel ſigillo publico munita.*
16. 17. *Quid probent Tranſumpta, ſeu Copiæ vidimatæ.*
18. 19. *Quid Protocollum.*
20. *Quid libri Rationum publici:*
21. *Et privati.*
22. 23. 24. *Quid inſtrumenta privata non authentica.*
25. 26. *Quid litteræ miſſivæ; & charta bianca.*
27. *Inſtrumenta, ut probent, debent realiter edi:*
28. *Et quidem in termino Probatorio regulariter.*
29. *An credendum aſſerenti, ſe Inſtrumentum amiſiſſe.*
30. *Quomodo produci debeat inſtrumentum.*



Digitized by Google

31. 32. 33. *An & quando teneatur Reus edere inſtrumenta Actori.*
34. *Ex quibus capitibus impugnentur inſtrumenta.*
35. *An falſitas reperta in inſtrumento illud vitiet in totum.*
36. *Quandonam inſtrumentum reprobetur ut continens falſitatem, vel de hac ſuſpectum.*
37. 38. *An impugnari & reprobari poſſit per teſtes.*
39. 40. *An etiam per teſtes extraneos.*

A *Teſtibus* tranſitur meritò ad *Inſtrumenta*, alterum probandi genus, & non minus efficax. De his declarandum 1. Quid & quam varia ſint. 2. Quantam faciant fidem. 3. Quando & quomodo produci debeant, ac quomodo impugnari & labefactari poſſint.

## §. I.

## Da Natura, Varietate, & Confectione Inſtrumentorum.

SCiendum, tripliciter uſurpari hanc vocem *Inſtrumentum*, utpote ab *inſtruendo* derivatum. *l. 99. ff. de V. S.* 1. Latiſſimè pro omni eo, quo aliqua res inſtructa eſt: ſic ſerra, malleus, penicillus &c. dicuntur inſtrumenta artificum: aratra, ligones &c. agricolarum: ſcalæ, ſcopæ, & alia utenſilia, inſtrumenta domûs. Sed iſta acceptio huc non quadrat. 2. Strictiùs, ſed adhuc valde generaliter, pro omni & ſolo eo, quo inſtruitur lis vel cauſa, & Judex in Judicio: quo ſenſu omnis probatio, etiam per teſtes, præſumptiones &c. facta dicitur Inſtrumentum. *l. 1. ff. h. t. c. 4. de teſtib. cog.*

*cog.* 3. Rigoroſè & huic loco propriè pro omni & ſola Scriptura, per quam Judici fit fides, & cauſa inſtruitur ac probatur, ſive ſit privata, ſive publica &c. Atque de Inſtrumento taliter accepto

2 Dico 1. Inſtrumentum eſt ſcriptura ad probationem facta. Ita communis quoad ſenſum. Seu, eſt ſcriptura quædam, â litigantibus allata, & eum in finem facta, ut probetur cauſa, & Judex inſtruatur, ſeu ut fides fiat Judici. *c. 43. de teſtib.* iſte enim finis inſtrumenti, ut ſemper in promptu habeatur probatio, eſt principalior ac univerſalior, quàm ille alius, ut conciliet auctoritatem actui, qui ſecundùm Leges requirit ſcripturam ad ſuum valorem.

3 Dico 2. Inſtrumentum dividitur in Publicum & Privatum. *Publicum* eſt, quod â perſona publica quà tali & cum debitis ſolennitatibus eſt confectum. *c. 2. h. t. Nov. 73. c. 5.* Per tò *quà tali* inſinuatur, quòd debeat eſſe confectum à perſona gerente officium publicum, ad confectionem Inſtrumentorũ ordinatum, qualis eſt Notarius, alio nomine Tabellio, Scriba &c. Quare, niſi aliud haberet conſuetudo, nec Litteræ Principis, Epiſcopi, Judicis, Parochi &c. licèt ſint perſonæ publicæ, de rigore eſſent Inſtrumenta *publica,* ſed potiùs *Authentica,* de quibus ſtatim. *Privatum* eſt, quòd ab homine privato, ſine auctoritate publica, vel ſaltem ſine ſolennitatibus præſcriptis confectum eſt. Utrumque poteſt eſſe *Originale,* quo nomine intelligitur prima & principalis illa ſcriptura, quæ ſuper aliqua re primitus confecta eſt, & in ſe adhuc exiſtit. Vel *Exemplum,* ſeu *Exemplar, Copia, Tranſumptum, Vidimus,* Copey / Abſchrifft / Außzug / quo nomine venit ſcriptura, ſecundùm Originale, vel ex Originali deſumpta, ſeu transſcripta, ſive dein id factum ſit manu publica ſive privata. *l. 2. ff. h. t. Auth. ſiquis C. de Edendo.*

Dico

Dico 3. Inſtrumentum utrumque, tam Publicum, quàm Privatũ dividitur in *Authenticum* & *Non-Authenticum.* Publicum Authenticum coincidit cum Publico, Originali. Privatum Authenticum eſt, quod aliunde, quàm â manu Notarij &c. acquirit vim plenè probandi. Nam *Authenticum,* quamvis in rigore Publicum non ſit, in effectu tamen & quoad vim probandi æquivalet Inſtrumento Publico, atque ideo Inſtrumenta Authentica, & Publica, à multis accipiuntur pro ſynonimis. Abb. *in c.* 1. *h.t. n.* 2. ubi ait: *omnis ſcriptura publica eſt authentica; ſed non omnis authentica eſt publica;* quia non omnis eſt confecta â Notario cum debitis ſolennitatibus: nihilominus tamen, ſi quaſi ex ſe & ſine alterius probationis concurſu authoritatem habeat, ũt plenè probet, appellatur *Authenticum,* ſive dein authoritatem hanc habeat, ſeu plenam fidem faciat ex appoſitione ſigilli authentici, puta Principis, Epiſcopi, Prælati, Capituli, Civitatis, vel alterius Communitatis, jus *Sigilli* habentis, cui creditur de conſuetudine, ſive alio modo. Unde etiã ſcripturæ in ſe quidẽ & originaliter privatæ, ſeu â privatis ſcriptæ abſq; appoſito ſigillo ita qualificato, poſſunt eſſe authenticæ, ita ũt plenã probationem efficiant. 1. Si ſint ſubſcriptæ à tribus teſtibus adhuc vivis, & propria manu ſubſcribentis: qui tamen manum ſuam recognoſcere debent. 2. Si ſint ſubſcriptæ ab utraque Parte, aliquem contractum celebrante. 3. Si publicentur interveniente Magiſtratûs ſeu Judicis auctoritate, & pro legitimis habente, v. g. ſi aperiantur Teſtamenta aut Codicilli præſente & examinante Judice. 4. Si depromantur ex Archivio publico, ubi ſolent ſcripturæ publicæ à Judicibus aſſervari. 5. Si ab aliis â longo retro tempore ſint ſervatæ tanquam publicæ vel authenticæ. 6. Si ſint confectæ juxta conſuetudinem Regionis, vi cujus certo modo ſcriptæ, vel notatæ, v. g. certô ſigillô, certâ ſtampâ ſeu formæ impreſſione, vel certa ſub-

ſcri-

Digitized by Google

ſcriptione, habentur pro authenticis: ſic Venetijs creditur inſtrumentis à Sacerdote ſcriptis. Sic in Germania pro authenticis habentur litteræ per medium circumflexæ & inciſæ, quæ dimidiatis partibus inter utrumque contrahentem dividuntur, vulgò die Spalt-Zetl; ſi enim iſtæ partes iterum conjunctæ litteras rectas & ordinatas reddunt, plenè probant contractum initum. 6. Si erectæ ſint apud Acta publica Judicij, uti ſunt Acta coram legitimo Judice & præſentibus Partibus in ſcripturam redacta. 7. Pro authenticis habentur libri Officialium publicorum, & Parochorum. Item libri Collegiorum, & Opificum, Zunfft-Bücher/ libri Cenſuales publici. Steur-und Zahl-Bücher. Denique libri Eccleſiarum, Monaſteriorum, Communitatum jus Archivi Publici habentium &c. Pax Jordanus *to.3. tit. de fid. Inſtrum. à n.5.* Maſcard. *de Probat. Concl.109. ſeqq. 1302.* allegans alios, Jo. Andr. Felin. &c. ex varijs Juribus. Ex quibus conſtat, Inſtrumentum Authenticum latiùs patére, quàm Publicum, cùm etiam aliqua Privata poſſint fieri Authentica. Item conſtat

5 Privatum *Non-Authenticum*, ſeu Inſtrumentum merè Privatum, eſſe ſcripturam, quæ nec aliquo ex prædictis ſupplemento vel adminiculo, v.g. ſigillo publico, ſubſcriptione teſtium, aut Partium &c. munita eſt, vel auctoritatem tantam conſecuta, ut ſe ſola plenam fidem faciat. Cujus tres ſunt ſpecies. 1. *Cautiones* Parti à Parte datæ, uti eſt *apocha*, quæ etiam vocatur *quitantia* ſeu *quietantia*, Quittung/ qua creditor teſtatur, ſe recepiſſe ſolutionem à debitore: *antapocha* (alio nomine *litteræ reverſales*) qua viciſſim debitor fatetur, ſe creditori ſolviſſe cenſum, penſionem &c. ut nimirum creditor probare poſſit, ex titulo cenſûs, penſionis &c. ſibi aliquid eſſe ſolutum, ne debitor vel ejus hæredes poſſint præſcribere contra hujusmodi debitum: *ſyngrapha*, ſeu ſchedula, qua contrahentes teſtantur, ſe inijſſe

con-

Digitized by Google

contractum vel conventionem: *chirographum*, quo quis teſtatur, negotium, quodcunque illud fuerit, eſſe geſtum. v. g. pecuniam à ſe mutuò acceptam &c. Unde vix differt à ſyngrapha. In praxi ſæpe confunduntur inter ſe apocha, ſyngrapha, chirographum. 2. *Libri privati*, v. g. Rationum, ſeu dati & accepti, aut conventionum initarum: libri Cenſuales, Erb⸗oder Zinß⸗Regiſter / in quibus privatorum cenſus & alia debita in unum volumen ſibi conſcribi faciunt Domini: *Regiſtra* ſeu *Inventaria* privata, in quibus v. g. Tutor deſcribit res ſui Pupilli, paterfamilias accepta & expenſa, ſocius merces nomine ſocietatis emptas, Pars litigans factas in litem expenſas &c. 3. *Litteræ*, uti miſſivæ, ſeu epiſtolæ, Sendſchreiben: litteræ Cambij: litteræ Dimiſſoriales, Commendatitiæ &c.

Dico 4. Inſtrumentum Publicum inſuper aliud eſt *Judiciale*, & aliud Extrajudiciale. Iſtud poſterius fit à Notario ad id rogato extra Iudicium & abſente Iudice, ut in contractibus contingit. Illud prius fit apud Acta & in Iudicio, auctore Iudice, atque hujusmodi eſt *Protocollum*, ſive ille liber, in quo à Notario (vel alijs idoneis præſente Iudice & Partibus) annotantur actiones, exceptiones, confeſſiones, probationes, depoſitiones teſtium, interlocutiones & ſententiæ Iudicum, appellationes litigantium &c. ad juvandam memoriam. Aliud *Protocollum* datur etiam Extrajudiciale, nihilque eſt aliud, quàm prima ſeu originalis ſcriptura, in qua ſummariè & breviter annotatur à Notario ſubſtantia actûs geſti, atque ideo etiam *Abbreviatura* vel *Imbreviatura* dicitur. Maſc. *de Probat. concl. 4. n. 1. & 5.* Tuſch. *litt. P. concl. 945.* Atque iſtud Protocollum eſt *Originale*. Aliud verò, quod indè educitur, & ex originali tranſcribitur, rem non ampliùs ſummariè, ſed extenſè & plenè exponens, vocatur *Tranſſumptum*, vel etiam, ſi Notarius teſtetur, ſe vidiſſe Originale, & cum eo contuliſſe, Tranſ- 6

ſum-

ſumptum, *Copia vidimata*, à verbo *Vidimus* dicta, aut *Collationata*. Si ex Protocollo, vel alio libro Authentico, tantùm unus vel alter articulus transſcribatur, nominatur *Extractus*.

7 Dico 5. Ut Inſtrmentum Publicum Extrajudiciale ritè conficiatur, requiritur 1. Notarius legitimus. *c.2. h. t. & Nov. 73. c. 5. junct. gl. Notarius* eſt perſona publica à Principe deputata, & Sacramento obſtricta, ut rationes & acta in formam publicam redigat. Appellatur in Iure alio nomine *Tabellio*. Ut ſit *legitimus*, debet eſſe ex legitimô Matrimoniô natus: peritus Iuris, aut ſaltem eorum, quæ muneris ſui ſunt propria: non excommunicatus vitandus: legitimè creatus, ſcilicet ab eo, qui creandi poteſtatem habet; quam per ſe habent ſoli Supremi Principes & Magiſtratus Superiorem non recognoſcentes, uti Papa in Spiritualibus & Eccleſiaſticis, Imperator in Imperio Romano &c. Ex privilegio tamen ſpeciali vel ex conſuetudine poteſtas creandi competere poteſt etiam alijs: ſic ex privilegio competit Comitibus Palatinis: ex conſuetudine Epiſcopis, inferioribus Principibus, Civitatibus Imperialibus, Comitibus &c. ſed duntaxat intra & pro territorio ſuo. Si Notarius ſit conſtitutus â Supremo Principe, pro utroque foro, Eccleſiaſtico & Politico, vi conſuetudinis valida conficit Inſtrumenta, ſcilicet creatus â Papa etiam in negotijs temporalibus, creatus â Cæſare etiam in ſpiritualibus. Item valida conficit exiſtens intra territorium ejus, cujus auctoritate conſtitutus eſt, etiam extraneis & peregrinis. Abb. *in c. 15. h. t.* Laym. *ibid. n. 6. 7. 8.* Hiltrop. *p. 3. de Proceſſ. Judic. tit. 10.* Sylv. *V. tabellio.*

8 Requiritur 2. Ut Notarius legitimè procedat, ſcilicet 1. ut ſit rogatus ad faciendum Inſtrumentum vel ab utraque Parte, ſi utriusque voluntate conficiatur; vel ab illa ſaltem, â cujus voluntate dependet Inſtrumentum,

tum, v. g. teſtamentum, proteſtatio, aditio hæreditatis. Sumitur ex *Nov. 43. §. 1.* & ex hac ratione; quia qui ſe ipſum ingerit, facit ſe ſuſpectum. In dubio præſumitur fuiſſe rogatus. Ad cavendam hanc exceptionem conſultum & conſuetum eſt Notariis, ut in principio vel in fine Inſtrumenti exprimant, ſe ad id eſſe rogatos. 2. Ut ſcribat Inſtrumentum manu propria, vel ſaltem, ſi per Amanuenſem, ipſe ſubſcribat nomen & cognomen ſuum propria manu, & quidem uniformiter, ac ſemper juxta formam ſibi conſuetam; addendo etiam, qua auctoritate, an Cæſarea vel Pontificia, ſit Notarius. Item addat ſignum ſui Notariatûs; quod eſt certa aliqua imago, vel figura, aut ſculpta, aut calamô picta, atque ſigillum conſuetum; quo alias utitur. *Nov. 73. c. 5. juncta gl. V. adjiciatur, & c. 7.* An additio ſigni, & ſigilli, ſit de ſubſtantia Inſtrumenti, diſputant DD. Attendenda erit conſuetudo locorum. 3. Ut non faciat Inſtrumentum pro illis, qui non ſunt ſubditi illius, à quo fuit creatus (licèt poſſit pro peregrinis, uti diximus) quia reſpectu alienorum ſubditorum eſt perſona privata, cùm pro illis non potuerit ipſi dari poteſtas. *arg. l. 3. ff. de off. Præſ.* 4. Ut negotium, ſuper quo conficit Inſtrumentum, ſit honeſtum & licitum. *l. 14. §. 3. C. de SS. Eccl.* atque dependens à libera voluntate hominum ac diſpoſitione; non verò requirens cognitionem Judicis: hinc Inſtrumentum non poteſt conficere, quo teſtetur, alicui vulnus lethale fuiſſe inflictum, rem alicui commodatam perijſſe fulmine &c. 5. Ut habeat notitiam negotij per ſe, non per alios. *Nov. 44. c. 1. junct. gl.* unde aliud ſcribere non debet, quàm quod ipſe vidit vel audivit, nec ſufficit notitia, quam habet ex teſtibus, v. g. aſſerentibus, Matrimonium eſſe initum, contractum eſſe hoc vel alio modo factum: adeóque ipſe debet interfuiſſe actui: niſi utraque Pars ſuum contractum, vel Teſtator ſuum teſtamentum, coram Notario quaſi de novo repeteret. 6. Denique ut totum factum,

 vel

vel negotium, cum debitis circumſtantijs & clauſulis, ſyncerè, fideliter, integrè, & in charta munda, vel meliùs in membrana pergamena deſcribat, nempe quis, quid, ex qua cauſa &c. debeat: uno verbo, totam ſeriem exprimat. *l. Scripturas C. qui potior. in pign.* nam facta non præſumuntur, ſed probari debent: neque creditur teſti, niſi idoneam dicti ſui cauſam aſſignet. Si tamen nemo excipiat contra Inſtrumentum, in quo ſimilia ſunt omiſſa, illud ſubſiſtit. *l. 30. ff. de V. O.* Uti & Inſtrumentum *Antiquum*, h. e. ante 30. vel juxta alios ante 100. annos confectum (ſed hoc meliùs relinquitur arbitrio Judicis) licèt non omnia illa accuratè exprimat.

9 Requiritur 3. certa ſolennitas, videlicet debet 1. præmitti invocatio Divini Nominis ferè his verbis: *in nomine Domini. Amen.* Vel: *in nomine Sanctiſſimæ & Individuæ Trinitatis.* 2. Exprimi tempus, ſcilicet annus Dominicæ Incarnationis, vel potiùs Nativitatis: menſis, ac dies ejusdem anni Chriſti, vel etiam hora, qua geſtum eſt negotium. 3. Indictio, die Römer Zinß-Zahl. 4. Nomen & annus Papæ, vel Imperatoris, vel Regis, in cujus territorio conficitur Inſtrumentum: imò conſultum eſt, teſte Abbate, ut exprimatur nomen & annus utriusque, tam Pontificis, quàm Imperatoris. Nomen Conſulis hodie non ampliùs addi debet vel poteſt. 5. Locus, in quo fit actus coram Notario, & quidem non territorium vel diœceſis tantùm, ſed etiam oppidum vel villa, imò de conſuetudine etiam domus, vel etiam conclave, aut hypocauſtum. 6. Nomina & cognomina ſaltem duorum teſtium, in quorum præſentia actus eſt celebratus: quamvis neceſſe non ſit, ut teſtes ſubſcribant, aut rogati ſint, niſi id ſpecialiter ſit in Jure expreſſum, uti in Teſtamentis: nec debent eſſe omni exceptione majores; cùm habilitentur per conſenſum Partium, inſtrumentum erigi volentium. Atque hæ ſolennitates partim probantur ex conſuetudine, partim

tim

tim ex *can. 1. d. 23. can. 1. d. 73. Novell. 47. Nov. 73.*
*c. 5. c. 3. de ſent. & re jud. in 6. Receſſ. Imper. in Co-*
*mit. Colon. 1512.* Utrum verò omnes, vel quænam re-
quirantur ad ſubſtantiam & valorem Inſtrumenti, maxi-
mè diſcendum eſt ex conſuetudine, vi cujus in Germa-
nia pro invalido habetur Inſtrumentum, in quo omitti-
tur invocatio Divini Nominis: expreſſio anni â Chriſto
nato: nominis & anni Pontificis vel Imperatoris: loci
generalis, imò & ſpecialis: ſigni Notariatûs. Haunold.
*to. 5. tr. 4. n. 369. 389.* Non tamen, ſi omittatur Indi-
ctio Romana. Haun. *d. n. 369.* Dicitur autem *Indictio* â
verbo *indicendo*, & complecitur 15. annos, ſeu tria lu-
ſtra; nam tribus continuis luſtris Cæſar Auguſtus & Ro-
mani indicebant tributum & recipiebant â toto mundo,
& quidem primo luſtro ſeu quinquennio ferrum, ſe-
cundo argentum, tertio aurum. Quoties igitur 15.
anni fluxerunt â Chriſto Nato, tot prodibunt Indictio-
nes, ſi eas numerare velis à Chriſto Nato.

Notandum præterea 1. Subſcriptionem Notarij 10
propria manu factam adeò eſſe neceſſariam, ut ne mor-
bo quidem impeditus eam alteri delegare poſſit; quia
hoc munus eſt perſonale, & cenſetur eſſe electa indu-
ſtria perſonæ. *Nov. 44.* 2. Inſtrumentum, quod eri-
gitur ſuper negotio, de cujus ſubſtantia eſt ſcriptura, le-
gendum eſſe tam coram Partibus quàm coram teſtibus,
ſaltem tacitè conſentientibus non contradicendo. Quæ
tamen prælectio neceſſaria non eſt, quando Inſtrumen-
tum erigitur tantùm facilioris probationis gratiâ; quia
Notarius æquivalet duobus teſtibus, ſi is eſt rogatus â
Partibus, & hæ non poſtulant ſibi prælegi. Commu-
nis cum Panorm. 3. Ad Inſtrumentum Judiciale, co-
ram Judice, & apud Acta factum, nulla opus eſſe ſo-
lennitate, cùm eam ſuppleat præſentia & authoritas Ju-
dicis. *arg. l. 19. C. de Teſtam. l. 31. C. de Donat.* 4.
Neque ad Inſtrumentum privatum; utpote quod pendet
â voluntate diſponentis tantùm, & nullam â Jure præ-



Digitized by Google

# TITULUS XXII.

## *De Fide Inſtrumentorum.*

### SUMMARIUM.

1. 2. *Quomodo ſumatur, & quid ſit Inſtrumentum.*
3. *Dividitur in Publicum & Privatum: utrumque poteſt eſſe vel Originale vel Tranſumptum.*
4. 5. *In Authenticum, & non-Authenticum. Utriusque afferuntur ſpecies.*
6. *In Judiciale, & Extrajudiciale. Ubi de Protocollo.*
7. 8. *Ad Inſtrumentum Extrajudiciale Publicum requiritur, ut conficiatur à Notario legitimo, legitimè procedente,*
9. 10. *& obſervante certas ſolennitates.*
11. 12. *Quam fidem faciant Inſtrumenta Publica:*
13. *Et quam Authentica.*
14. 15. *Quid roboris habeat Scriptura ex Archivo deprompta, vel ſigillo publico munita.*
16. 17. *Quid probent Tranſumpta, ſeu Copiæ vidimatæ.*
18. 19. *Quid Protocollum.*
20. *Quid libri Rationum publici:*
21. *Et privati.*
22. 23. 24. *Quid inſtrumenta privata non authentica.*
25. 26. *Quid litteræ miſſivæ; & charta bianca.*
27. *Inſtrumenta, ut probent, debent realiter edi:*
28. *Et quidem in termino Probatorio regulariter.*
29. *An credendum aſſerenti, ſe Inſtrumentum amiſiſſe.*
30. *Quomodo produci debeat inſtrumentum.*

31. 32.

*31. 32. 33. An & quando teneatur Reus edere inſtrumenta Actori.*

*34. Ex quibus capitibus impugnentur inſtrumenta.*

*35. An falſitas reperta in inſtrumento illud vitiet in totum.*

*36. Quandonam inſtrumentum reprobetur ut continens falſitatem, vel de hac ſuſpectum.*

*37. 38. An impugnari & reprobari poſſit per teſtes.*

*39. 40. An etiam per teſtes extraneos.*

A *Teſtibus* tranſitur meritò ad *Inſtrumenta*, alterum probandi genus, & non minùs efficax. De his declarandum 1. Quid & quam varia ſint. 2. Quantam faciant fidem. 3. Quando & quomodo produci debeant, ac quomodo impugnari & labefactari poſſint.

## §. I.

## Da Natura, Varietate, & Confectione Inſtrumentorum.

SCiendum, tripliciter uſurpari hanc vocem *Inſtrumentum*, utpote ab *inſtruendo* derivatum. *l. 99. ff. de V. S.* 1. Latiſſimè pro omni eo, quo aliqua res inſtructa eſt: ſic ſerra, malleus, penicillus &c. dicuntur inſtrumenta artificum: aratra, ligones &c. agricolarum: ſcalæ, ſcopæ, & alia utenſilia, inſtrumenta domûs. Sed iſta acceptio huc non quadrat. 2. Strictiùs, ſed adhuc valde generaliter, pro omni & ſolo eo, quo inſtruitur lis vel cauſa, & Judex in Judicio: quo ſenſu omnis probatio, etiam per teſtes, præſumptiones &c. facta dicitur Inſtrumentum. *l. 1. ff. h. t. c. 4. de teſtib.*

*cog.*

*cog.* 3. Rigoroſè & huic loco propriè pro omni & ſola Scriptura, per quam Judici fit fides, & cauſa inſtruitur ac probatur, ſive ſit privata, ſive publica &c. Atque de Inſtrumento taliter accepto

2 Dico 1. Inſtrumentum eſt ſcriptura ad probationem facta. Ita communis quoad ſenſum. Seu, eſt ſcriptura quædam, â litigantibus allata, & eum in finem facta, ut probetur cauſa, & Judex inſtruatur, ſeu ut fides fiat Judici. *c. 43. de teſtib.* iſte enim finis inſtrumenti, ut ſemper in promptu habeatur probatio, eſt principalior ac univerſalior, quàm ille alius, ut conciliet auctoritatem actui, qui ſecundùm Leges requirit ſcripturam ad ſuum valorem.

3 Dico 2. Inſtrumentum dividitur in Publicum & Privatum. *Publicum* eſt, quod â perſona publica quà tali & cum debitis ſolennitatibus eſt confectum. *c. 2. h. t. Nov. 73. c. 5.* Per tò *quà tali* inſinuatur, quòd debeat eſſe confectum à perſona gerente officium publicum, ad confectionem Inſtrumentorũ ordinatum, qualis eſt Notarius, alio nomine Tabellio, Scriba &c. Quare, niſi aliud haberet conſuetudo, nec Litteræ Principis, Epiſcopi, Judicis, Parochi &c. licèt ſint perſonæ publicæ, de rigore eſſent Inſtrumenta *publica*, ſed potiùs *Authentica*, de quibus ſtatim. *Privatum* eſt, quòd ab homine privato, ſine auctoritate publica, vel ſaltem ſine ſolennitatibus præſcriptis confectum eſt. Utrumque poteſt eſſe *Originale*, quo nomine intelligitur prima & principalis illa ſcriptura, quæ ſuper aliqua re primitus confecta eſt, & in ſe adhuc exiſtit. Vel *Exemplum*, ſeu *Exemplar*, *Copia*, *Tranſumptum*, *Vidimus*, Copey / Abſchrifft / Außzug / quo nomine venit ſcriptura, ſecundùm Originale, vel ex Originali deſumpta, ſeu transſcripta, ſive dein id factum ſit manu publica ſive privata. *l. 2. ff. h. t. Auth. ſiquis C. de Edendo.*

Dico

Dico 3. Inſtrumentum utrumque, tam Publicum, quàm Privatũ dividitur in *Authenticum* & *Non-Authenticum.* Publicum Authenticum coincidit cum Publico Originali. Privatum Authenticum eſt, quod aliunde, quàm â manu Notarij &c. acquirit vim plenè probandi. Nam *Authenticum*, quamvis in rigore Publicum non ſit, in effectu tamen & quoad vim probandi æquivalet Inſtrumento Publico, atque ideo Inſtrumenta Authentica, & Publica, à multis accipiuntur pro ſynonimis. Abb. *in c.* 1. *h.t. n.* 2. ubi ait: *omnis ſcriptura publica eſt authentica; ſed non omnis authentica eſt publica;* quia non omnis eſt confecta â Notario cum debitis ſolennitatibus: nihilominus tamen, ſi quaſi ex ſe & ſine alterius probationis concurſu authoritatem habeat, ut plenè probet, appellatur *Authenticum*, ſive dein authoritatem hanc habeat, ſeu plenam fidem faciat ex appoſitione ſigilli authentici, puta Principis, Epiſcopi, Prælati, Capituli, Civitatis, vel alterius Communitatis, jus *Sigilli* habentis, cui creditur de conſuetudine, ſive alio modo. Unde etiã ſcripturæ in ſe quidẽ & originaliter privatæ, ſeu â privatis ſcriptæ absq; appoſito ſigillo ita qualificato, poſſunt eſſe authenticæ, ita ut plenã probationem efficiant. 1. Si ſint ſubſcriptæ à tribus teſtibus adhuc vivis, & propria manu ſubſcribentis: qui tamen manum ſuam recognoſcere debent. 2. Si ſint ſubſcriptæ ab utraque Parte, aliquem contractum celebrante. 3. Si publicentur interveniente Magiſtratûs ſeu Judicis auctoritate, & pro legitimis habente, v. g. ſi aperiantur Teſtamenta aut Codicilli præſente & examinante Judice. 4. Si depromantur ex Archivio publico, ubi ſolent ſcripturæ publicæ à Judicibus aſſervari. 5. Si ab aliis â longo retro tempore ſint ſervatæ tanquam publicæ vel authenticæ. 6. Si ſint confectæ juxta conſuetudinem Regionis, vi cujus certo modo ſcriptæ, vel notatæ, v. g. certô ſigillô, certâ ſtampâ ſeu formæ impreſſione, vel certa ſub-

ſcri-

ſcriptione, habentur pro authenticis: ſic Venetijs creditur inſtrumentis a Sacerdote ſcriptis. Sic in Germania pro authenticis habentur litteræ per medium circumflexæ & inciſæ, quæ dimidiatis partibus inter utrumque contrahentem dividuntur, vulgò die Spalt-Zetl; ſi enim iſtæ partes iterum conjunctæ litteras rectas & ordinatas reddunt, plenè probant contractum initum. 6. Si erectæ ſint apud Acta publica Judicij, uti ſunt Acta coram legitimo Judice & præſentibus Partibus in ſcripturam redacta. 7. Pro authenticis habentur libri Officialium publicorum, & Parochorum. Item libri Collegiorum, & Opificum, Zunfft-Bücher/ libri Cenſuales publici. Steur-und Zahl-Bücher. Denique libri Eccleſiarum, Monaſteriorum, Communitatum jus Archivi Publici habentium &c. Pax Jordanus *to.3. tit. de fid. Inſtrum. à n.5.* Maſcard. *de Probat. Concl.109. ſeqq.* 1302. allegans alios, Jo. Andr. Felin. &c. ex varijs Juribus. Ex quibus conſtat, Inſtrumentum Authenticum latiùs patére, quàm Publicum, cùm etiam aliqua Privata poſſint fieri Authentica. Item conſtat

5 Privatum *Non-Authenticum*, ſeu Inſtrumentum merè Privatum, eſſe ſcripturam, quæ nec aliquo ex prædictis ſupplemento vel adminiculo, v.g. ſigillo publico, ſubſcriptione teſtium, aut Partium &c. munita eſt, vel auctoritatem tantam conſecuta, ut ſe ſola plenam fidem faciat. Cujus tres ſunt ſpecies. 1. *Cautiones* Parti à Parte datæ, uti eſt *apocha*, quæ etiam vocatur *quitantia* ſeu *quietantia*, Quittung/ qua creditor teſtatur, ſe recepiſſe ſolutionem à debitore: *antapocha* (alio nomine *litteræ reverſales*) qua viciſſim debitor fatetur, ſe creditori ſolviſſe cenſum, penſionem &c. ut nimirum creditor probare poſſit, ex titulo cenſûs, penſionis &c. ſibi aliquid eſſe ſolutum, ne debitor vel ejus hæredes poſſint præſcribere contra hujusmodi debitum: *ſyngrapha*, ſeu ſchedula, qua contrahentes teſtantur, ſe inijſſe

con-

contractum vel conventionem: *chirographum*, quo quis teſtatur, negotium, quodcunque illud fuerit, eſſe geſtum. v. g. pecuniam à ſe mutuò acceptam &c. Unde vix differt à ſyngrapha. In praxi ſæpe confunduntur inter ſe apocha, ſyngrapha, chirographum. 2. *Libri privati*, v. g. Rationum, ſeu dati & accepti, aut conventionum initarum: libri Cenſuales, Erb/oder Zinß-Regiſter / in quibus privatorum cenſus & alia debita in unum volumen ſibi conſcribi faciunt Domini: *Regiſtra* ſeu *Inventaria* privata, in quibus v. g. Tutor deſcribit res ſui Pupilli, paterfamilias accepta & expenſa, ſocius merces nomine ſocietatis emptas, Pars litigans factas in litem expenſas &c. 3. *Litteræ*, uti miſſivæ, ſeu epiſtolæ, Sendſchreiben: litteræ Cambij: litteræ Dimiſſoriales, Commendatitiæ &c.

Dico 4. Inſtrumentum Publicum inſuper aliud eſt *Judiciale*, & aliud Extrajudiciale. Iſtud poſterius fit à Notario ad id rogato extra Iudicium & abſente Iudice, ut in contractibus contingit. Illud prius fit apud Acta & in Iudicio, auctore Iudice, atque hujusmodi eſt *Protocollum*, ſive ille liber, in quo à Notario (vel alijs idoneis præſente Iudice & Partibus) annotantur actiones, exceptiones, confeſſiones, probationes, depoſitiones teſtium, interlocutiones & ſententiæ Iudicum, appellationes litigantium &c. ad juvandam memoriam. Aliud *Protocollum* datur etiam Extrajudiciale, nihilque eſt aliud, quam prima ſeu originalis ſcriptura, in qua ſummariè & breviter annotatur à Notario ſubſtantia actûs geſti, atque ideo etiam *Abbreviatura* vel *Imbreviatura* dicitur. Maſc. *de Probat. concl. 4. n. 1. & 5.* Tuſch. *litt. P. concl. 945.* Atque iſtud Protocollum eſt *Originale*. Aliud verò, quod indè educitur, & ex originali tranſcribitur, rem non ampliùs ſummariè, ſed extenſè & plenè exponens, vocatur *Tranſſumptum*, vel etiam, ſi Notarius teſtetur, ſe vidiſſe Originale, & cum eo contuliſſe, Tranſſum- 6

Digitized by Google

ſumptum, *Copia vidimata*, à verbo *Vidimus* dicta, aut *Collationata*. Si ex Protocollo, vel alio libro Authentico, tantùm unus vel alter articulus transſcribatur, nominatur *Extractus*.

7 Dico 5. Ut Inſtrmentum Publicum Extrajudiciale ritè conficiatur, requiritur 1. Notarius legitimus. *c.2. h. t. & Nov. 73. c. 5. junct. gl.* Notarius eſt perſona publica à Principe deputata, & Sacramento obſtricta, ut rationes & acta in formam publicam redigat. Appellatur in Iure alio nomine *Tabellio*. Ut ſit *legitimus*, debet eſſe ex legitimô Matrimoniô natus: peritus Iuris, aut ſaltem eorum, quæ muneris ſui ſunt propria: non excommunicatus vitandus: legitimè creatus, ſcilicet ab eo, qui creandi poteſtatem habet; quam per ſe habent ſoli Supremi Principes & Magiſtratus Superiorem non recognoſcentes, uti Papa in Spiritualibus & Eccleſiaſticis, Imperator in Imperio Romano &c. Ex privilegio tamen ſpeciali vel ex conſuetudine poteſtas creandi competere poteſt etiam alijs: ſic ex privilegio competit Comitibus Palatinis: ex conſuetudine Epiſcopis, inferioribus Principibus, Civitatibus Imperialibus, Comitibus &c. ſed duntaxat intra & pro territorio ſuo. Si Notarius ſit conſtitutus â Supremo Principe, pro utroque foro, Eccleſiaſtico & Politico, vi conſuetudinis valida conficit Inſtrumenta, ſcilicet creatus â Papa etiam in negotijs temporalibus, creatus â Cæſare etiam in ſpiritualibus. Item valida conficit exiſtens intra territorium ejus, cujus auctoritate conſtitutus eſt, etiam extraneis & peregrinis. Abb. *in c. 15. h. t.* Laym. *ibid. n. 6. 7. 8.* Hiltrop. *p. 3. de Proceſſ. Judic. tit. 10.* Sylv. *V. tabellio.*

8 Requiritur 2. Ut Notarius legitimè procedat, ſcilicet 1. ut ſit rogatus ad faciendum Inſtrumentum vel ab utraque Parte, ſi utriuſque voluntate conficiatur; vel ab illa ſaltem, à cujus voluntate dependet Inſtrumentum,

tum, v. g. teſtamentum, proteſtatio, aditio hæreditatis. Sumitur ex *Nov. 43.* §. *1.* & ex hac ratione; quia qui ſe ipſum ingerit, facit ſe ſuſpectum. In dubio præſumitur fuiſſe rogatus. Ad cavendam hanc exceptionem conſultum & conſuetum eſt Notariis, ut in principio vel in fine Inſtrumenti exprimant, ſe ad id eſſe rogatos. 2. Ut ſcribat Inſtrumentum manu propria, vel ſaltem, ſi per Amanuenſem, ipſe ſubſcribat nomen & cognomen ſuum propria manu, & quidem uniformiter, ac ſemper juxta formam ſibi conſuetam; addendo etiam, qua auctoritate, an Cæſarea vel Pontificia, ſit Notarius. Item addat ſignum ſui Notariatûs; quod eſt certa aliqua imago, vel figura, aut ſculpta, aut calamô picta, atque ſigillum conſuetum; quo alias utitur. *Nov. 73. c. 5. juncta gl. V. adjiciatur, & c. 7.* An additio ſigni, & ſigilli, ſit de ſubſtantia Inſtrumenti, diſputant DD. Attendenda erit conſuetudo locorum. 3. Ut non faciat Inſtrumentum pro illis, qui non ſunt ſubditi illius, à quo fuit creatus (licèt poſſit pro peregrinis, uti diximus) quia reſpectu alienorum ſubditorum eſt perſona privata, cùm pro illis non potuerit ipſi dari poteſtas. *arg. l. 3. ff. de off. Præſ.* 4. Ut negotium, ſuper quo conficit Inſtrumentum, ſit honeſtum & licitum. *l. 14. §. 3. C. de SS. Eccl.* atque dependens â libera voluntate hominum ac diſpoſitione; non verò requirens cognitionem Judicis: hinc Inſtrumentum non poteſt conficere, quo teſtetur, alicui vulnus lethale fuiſſe inflictum, rem alicui commodatam perijſſe fulmine &c. 5. Ut habeat notitiam negotij per ſe, non per alios. *Nov. 44. c. 1. junct. gl.* unde aliud ſcribere non debet, quàm quod ipſe vidit vel audivit, nec ſufficit notitia, quam habet ex teſtibus, v. g. aſſerentibus, Matrimonium eſſe initum, contractum eſſe hoc vel alio modo factum: adeóque ipſe debet interfuiſſe actui: niſi utraque Pars ſuum contractum, vel Teſtator ſuum teſtamentum, coram Notario quaſi de novo repeteret. 6. Denique ut totum factum,

vel negotium, cum debitis circumſtantijs & clauſulis, ſyncerè, fideliter, integrè, & in charta munda, vel meliùs in membrana pergamena deſcribat, nempe quis, quid, ex qua cauſa &c. debeat: uno verbo, totam ſeriem exprimat. *l. Scripturas C. qui potior. in pign.* nam facta non præſumuntur, ſed probari debent: neque creditur teſti, niſi idoneam dicti ſui cauſam aſſignet. Si tamen nemo excipiat contra Inſtrumentum, in quo ſimilia ſunt omiſſa, illud ſubſiſtit. *l. 30. ff. de V. O.* Uti & Inſtrumentum *Antiquum*, h. e. ante 30. vel juxta alios ante 100. annos confectum (ſed hoc meliùs relinquitur arbitrio Judicis) licèt non omnia illa accuratè exprimat.

9 Requiritur 3. certa ſolennitas, videlicet debet 1. præmitti invocatio Divini Nominis ferè his verbis: *in nomine Domini. Amen.* Vel: *in nomine Sanctiſſimæ & Individuæ Trinitatis.* 2. Exprimi tempus, ſcilicet annus Dominicæ Incarnationis, vel potiùs Nativitatis: menſis, ac dies ejusdem anni Chriſti, vel etiam hora, qua geſtum eſt negotium. 3. Indictio, die Römer Zinß-Zahl. 4. Nomen & annus Papæ, vel Imperatoris, vel Regis, in cujus territorio conficitur Inſtrumentum: imò conſultum eſt, teſte Abbate, ut exprimatur nomen & annus utriusque, tam Pontificis, quàm Imperatoris. Nomen Conſulis hodie non ampliùs addi debet vel poteſt. 5. Locus, in quo fit actus coram Notario, & quidem non territorium vel diœceſis tantùm, ſed etiam oppidum vel villa, imò de conſuetudine etiam domus, vel etiam conclave, aut hypocauſtum. 6. Nomina & cognomina ſaltem duorum teſtium, in quorum præſentia actus eſt celebratus: quamvis neceſſe non ſit, ut teſtes ſubſcribant, aut rogati ſint, niſi id ſpecialiter ſit in Jure expreſſum, uti in Teſtamentis: nec debent eſſe omni exceptione majores; cùm habilitentur per conſenſum Partium, inſtrumentum erigi volentium. Atque hæ ſolennitates partim probantur ex conſuetudine, partim

tim ex *can. 1. d. 23. can. 1. d. 73. Novell. 47. Nov. 73. c. 5. c. 3. de ſent. & re jud. in 6. Receſſ. Imper. in Comit. Colon. 1512.* Utrùm verò omnes, vel quænam requirantur ad ſubſtantiam & valorem Inſtrumenti, maximè diſcendum eſt ex conſuetudine, vi cujus in Germania pro invalido habetur Inſtrumentum, in quo omittitur invocatio Divini Nominis: expreſſio anni â Chriſto nato: nominis & anni Pontificis vel Imperatoris: loci generalis, imò & ſpecialis: ſigni Notariatûs. Haunold. *to. 5. tr. 4. n. 369. 389.* Non tamen, ſi omittatur Indictio Romana. Haun. *d. n. 369.* Dicitur autem *Indictio* â verbo *indicendo*, & complecitur 15. annos, ſeu tria luſtra; nam tribus continuis luſtris Cæſar Auguſtus & Romani indicebant tributum & recipiebant â toto mundo, & quidem primo luſtro ſeu quinquennio ferrum, ſecundo argentum, tertio aurum. Quoties igitur 15. anni fluxerunt â Chriſto Nato, tot prodibunt Indictiones, ſi eas numerare velis à Chriſto Nato.

Notandum præterea 1. Subſcriptionem Notarij 10 propria manu factam adeò eſſe neceſſariam, ut ne morbo quidem impeditus eam alteri delegare poſſit; quia hoc munus eſt perſonale, & cenſetur eſſe electa induſtria perſonæ. *Nov. 44.* 2. Inſtrumentum, quod erigitur ſuper negotio, de cujus ſubſtantia eſt ſcriptura, legendum eſſe tam coram Partibus quàm coram teſtibus, ſaltem tacitè conſentientibus non contradicendo. Quæ tamen prælectio neceſſaria non eſt, quando Inſtrumentum erigitur tantùm facilioris probationis gratiâ; quia Notarius æquivalet duobus teſtibus, ſi is eſt rogatus â Partibus, & hæ non poſtulant ſibi prælegi. Communis cum Panorm. 3. Ad Inſtrumentum Judiciale, coram Judice, & apud Acta factum, nulla opus eſſe ſolennitate, cùm eam ſuppleat præſentia & authoritas Judicis. *arg. l. 19. C. de Teſtam. l. 31. C. de Donat.* 4. Neque ad Inſtrumentum privatum; utpote quod pendet â voluntate diſponentis tantùm, & nullam â Jure præſcri-



Digitized by Google

ſcriptam formam requirit. Quò tamen magis accedit ad Inſtrumentum Publicum, eò redditur efficacius.

## §. II.

# De Fide, quam faciunt Inſtrumenta.

11 Sciendum, cùm præcipuus Inſtrumentorum finis ſit, ut rerum geſtarum veritas faciliùs conſervetur & efficaciùs probetur, vel maximè inquirendum eſſe, quantam probandi vim habeant tum Publica tum Privata. Itaque

12 Dico 1. Inſtrumenta Publica, & Authentica, faciunt plenam fidem. Communis & certa ex *c.* 1. 2. *& l.* 15. *C. h. t.* Intellige, niſi per exceptionem elidantur tanquam falſa, vel ſaltem ſuſpecta. Quamdiu autem nihil opponitur, præſumptio eſt pro Inſtrumento, quòd ſit verum & legitimum, modò conſtet, â Notario publico fuiſſe confectum, vel tali adminiculo inſtructum, â quo redditur Authenticum. Extendit ſe aſſertio 1. ad omnia, quæ in tali Inſtrumento continentur diſpoſitivè, & ad ea, quæ ſolùm indirectè deducuntur: non verò ad illa, quæ ſolùm narrativè & incidenter in eo ponuntur, atque cedunt in præjudicium tertij, ab illis diſtincti, qui Inſtrumentum curârunt perfici; niſi eſſet Inſtrumentum perantiquum: tale enim probabiliter etiam probaret in præjudicium tertij, ſicut in factis antiquis etiam in præjudicium tertij fama, & teſtes de auditu probant, ac ſufficiunt probationes minoris aliàs ponderis. 2. Ad illos actus, ad quos probandos ſecluſo Inſtrumento aliàs requiruntur plures teſtes quàm duo: & hinc in Inſtrumento adhibere plures teſtes quàm duos ordinariè nec neceſſarium nec utile eſt, cùm quinque non probarent plus, quàm duo. 3. Ad apoſtillas ſeu additiones, in mar-

margine, vel initio, vel in fine Inſtrumenti poſitas; item ad cancellationes, interlineationes, raſuras; ſi factæ ſint ab ipſo Notario unà cum ipſo Inſtrumento: debet tamen Notarius ſubſcribere, & atteſtari, apoſtillas, raſuras &c. à ſe, vel ſuò mandatò, eſſe factas, & quidem, ſi in pluribus locis Inſtrumentũ apparet apoſtillatum, vel raſum, debet ſingillatim recenſere omnia apoſtillæ & raſuræ loca, nec ſufficit de illis teſtari in genere. Communis cum Maſcard. & Farinac.

Dixi, *& Authentica*, licèt per ſe eſſent ſcripturæ privatæ, quæ nimirum à Judice velMagiſtratu apertæ, publicatæ, & approbatæ. v. g. Teſtamenta, Codicilli: quæ facta ſunt authoritate Judicis: vel à Notario (aut hujus loco à duobus alijs viris idoneis) in præſentia Judicis, & Partium, conſcripta ſunt, ut Acta Judicialia: quæ ex Archivo publico, ubi reponuntur ſcripturæ authenticæ, ſunt producta: quæ ſunt munita ſigillo publico, & non ſuſpecto, ſaltem ſi habeant ſubſcriptionem apponentis ſigillum, vel etiam teſtium caſu, quo negotium, de quo agit ſcriptura, non pertinet ad officium ſigillantis: quæ eſt ſubſcripta à Partibus, & tribus teſtibus adhuc viventibus, ut interrogari poſſint, & ſuam manum recognoſcentibus: in negotiis minoribus ſufficiunt teſtes duo etiam non ſubſcribentes. Habentur hæc *l. 2. C. de teſtam. l. fin. C. de re judic. Auth. ad hæc h. t. l. 11. C. qui potior. in pign. Nov. 73. c. 9. c. 2. h. t. cum gl. c. 11. de probat.* Vid. Haun. *to. 5. tr. 4. à n. 390. à n. 455. & 493.* 13

Porro notandum eſt 1. *Archivum* publicum, & propriè dictum, eſſe illud, quod erectum eſt authoritate Principis, vel Magiſtratûs, poteſtatem ferendi leges habentis, eum in finem, ut in eo reponantur non aliæ, niſi ſcripturæ authenticæ, vel ſaltem pro talibus habitæ: cujusmodi jus habent Epiſcopi & his ſuperiores Prælati, Principes, & Status ſæculares illi, qui in territoriis ſuis exercent jura imperii, & Regalium. In 14

Jure vocatur *Grammatophylacium*, is autem Officialis, qui præeſt Archivio, dicitur *Archivarius*, vel *Cancellarius*, & olim *Commentarienſis*. Archivum Privatum & impropriè dictum, quod aliqui appellant *Chartophylacium*, reperitur in Monaſterijs, Eccleſijs, Civitatibus Municipalibus, & Communitatibus minoribus, apud perſonas Illuſtres, jus publici Archivi non habentes, in quo reponi ſolent ſcripturæ etiam non authenticæ, v. g. circa prædia, fines territorij, reditus &c. atque erigitur non ſemper eum in finem, ut aſſervatæ ſcripturæ in Judicio ſervire poſſint ad aliquid probandum, ſed ſæpe etiam ad inſtructionem Superiorum, Dominorum, Procuratorum: & ideo ſcripturæ exinde productæ non tam plenè & univerſaliter probant, imò ferè nihil probant (exceptis factis antiquis, memoriam hominum excedentibus) pro producente ex ſuo Archivo privato, quamvis faciant aliquam præſumptionem. Notandum 2. *ſigillum publicum* vocari, quod eſt appreſſum à perſonis in Dignitate conſtitutis & Magiſtratum habentibus, vel ab ijs, quorum ſigilla vi conſuetudinis loci habentur pro authenticis. vid. *n.* 4. ſuſpectum verò erit, ſi ſigillum non ſit integrum, ſed ita fractum, ut cognoſci nequeat, an ſit ejus, cujus id eſſe ſcriptura aſſerit: vel ſi illius litteræ non ampliùs ſint cognoſcibiles, nec aliunde conſtet, cujus ſit ſigillum: vel ſi ſcriptura dignitati ſigillantis, vel initiales litteræ ſolitariè poſitæ, non conveniant nomini illius: vel ſi cera exterior ſit recentior, quàm interior. Unde ſigillum recognoſcendum eſt vel in Judicio, vel ſaltem coram Judice extra Judicium, vel apud perſonas privilegiatas domi ſuæ coram Notario, coram quibus recognoſcens debet ſigillum (vel ſcripturam) agnoſcere pro ſuo (ad quod etiam compelli poteſt) item citari teſtes, qui ſua ſigilla appoſuerunt vel ſubſcripſerunt &c. DD. *in l.* 15. *ff. de reb. auth. Jud. poſſid.* Cœterùm nec ſcriptura publicè munita ſigillò plus probat pro ipſo ſigillante, ſeu cujus

jus eſt ſigillum, quàm ſcriptura privata pro ſcribente, niſi ſit ſigillum Supremi Principis; cùm ſit in propria cauſa.

Oppones. Vel ſolum ſigillum publicum facit Inſtrumentum Authenticum, vel neceſſaria eſt ſubſcriptio ſigillantis? neutrum poteſt dici. ℞. cum Maſc. & probabiliori, ſolum ſigillum ſufficere, niſi lex vel conſuetudo ſimul requirat ſubſcriptionem. Urgebis: Unius teſtis dictum, quacunque auctoritate polleat, non plenè probat. *c. 28. de teſtib.* ergo neque ſigillum, quantumcunque authenticum. ℞. N. *Conſ.* quia ſigillo authentico fidem plenam tribuit *c. 2. h. t.* & conſuetudo paſſim. 15

Dico 2. Tranſumptum (ſeu Exemplum, vel Copia vidimata) Inſtrumenti Publici, quod omnino ſimile eſt Originali, eandem vim probandi habet, quam Originale, modò factum ſit vel ab eodem Notario cum debitis ſolennitatibus, qui fecit Originale: vel ab alio quidem Notario, ſed tamen authoritate Judicis: aut cum expreſſo conſenſu Partium, tale exemplum approbantium tanquam originali conforme. Haunold. *à n. 409.* Everhard. Felin. Abb. &c. Sumitur prima pars ex *l. 24. ff. qui teſtam. facer. poſſ. c. 20. de converſ. conjug.* & ex hac ratione; ſi enim factum ſit ab eodem Notario, & cum debitis ſolennitatibus (nempe ex juſta cauſa, ad petitionem & rogationem vel utriusque Partis, vel ſaltem illius, de cujus præjudicio agitur, atque citatis ijs, quorum intereſt. *c. 41. de teſtib.*) cenſetur eſſe ipſum Originale, ſaltem virtualiter, cùm nihil ipſi deſit: neque tenetur Notarius exprimere, quòd hæc ſcriptura ſit tranſumptum, & non originale, niſi illud ſola illa Pars petierit, in cujus favorem cedit cum præjudicio alterius; tunc enim ad vitandam fraudem deberet exprimere, quòd tantùm ſit Copia. Secunda Pars habetur clarè *in c. fin. h. t.* ibi: *ſi inſtrumenta propter vetuſtatem, vel propter aliam juſtam cauſam exemplari petantur, co-* 16



Digitized by Google

*ram Ordinario Judice, vel Delegato, ab ipſo ſpecialiter, præſententur: qui ſi ea diligenter inſpecta in nulla ſui parte vitiata repererit, per publicam perſonam illa præcipiat exemplari, eandem authoritatem per hoc tum Originalibus habitura.* Hodie vi conſuetudinis, ut notat Pirhing *h. n.* 22. non Judex, ſed Tabellio ſeu Notarius inſpicit Originale, qui iſtud tranſcribit, atque teſtatur, quòd in eo diligenter inſpecto nullum vitium repererit. Et hinc vi conſuetudinis Copijs à ſolo Notario vidimatis plena fides haberi poteſt. Tertiam partem de expreſſo conſenſu Partium tenet cum communi Bartol. *in Auth. ſiquis in aliquo C. de Edendo.*

Aliter ſi fiant tranſumpta, regulariter nihil probant. *c.* 1. *h. t.* ibi: *ſi ſcripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere poſſumus.* Concordat *l.* 2. *ff. eod.* & *Auth. cit. Regulariter*, inquam, quia probant, quando in litteris Pontificijs additur hæc clauſula, *ut præſentium tranſumptis, etiam impreſſis, manu alicujus Notarij publici ſubſcriptis, & ſigillo alicujus perſonæ in dignitate Eccleſiaſtica conſtitutæ munitis, eadem prorſus fides adhibeatur, quæ præſentibus adhiberetur, ſi forent oſtenſæ.* Dein, ſi originale Inſtrumentum probetur amiſſum, ejusmodi exemplar non ſolenne facit ſemiplenam probationem, ita ut poſſit deferri juramentum ſuppletorium. Jaſon. in *Auth. cit. n.* 6. Maſc. *de Probat. concl.* 711. *n.* 58. Aliàs verò facit tantùm aliquam præſumptionem. Porro ratio, cur non probet tranſumptum absque auctoritate Judicis factum, ſi exemplationem fecit Notarius diſtinctus ab illo, qui fecit originale, eſt, quia juxta *Nov.* 44. *pr.* & *Auth. cit.* Notarius conficere nequit Inſtrumentum Authenticum, qui geſto negotio non interfuit, cùm de aliis, quàm quæ vidit & audivit, authenticè teſtari non poſſit.

17 Oppones 1. Si Inſtrumentum collationetur vel tranſcribatur à Notario ad petitionem Partium, videtur illud

illud plenè probare, etiāſi id fiat ab alio Notario, quàm qui fecit originale, nec interveniat auctoritas Judicis; quia Partes hoc ipſo confitentur, talem actum eſſe factum; cùm hujusmodi propria confeſſio ſit optima probatio. Ergo. 2. Si cum expreſſo conſenſu Partium confici poſſit tranſumptum Authenticum ab alio Notario, non eſt ratio, cur non poſſit fieri etiam cum conſenſu tacito, ita ut probet in Judicio, ſi Pars, cui præjudicat, nihil opponat: ſed conſenſus tacitus non videtur ſufficere tum propter *l. 2. cit.* tum propter conſenſum DD. communiter id negantium: ergo. ℞. ad 1. Confeſſio Partium de negotio geſto non ſufficienter probatur per hoc, quòd velint fieri exemplum, aut collationari originale; niſi approbent etiam ipſum exemplum, fatendo, illud concordare cum originali; quia poſſent permittere fieri exemplum ex alia cauſa, v. g. quia ſciunt, illud nihil probare, ſi fiat ab alio Notario. Everhard. apud Haun. *n. 414*. Si autem approbent ut concordans originali, tale exemplum probaret quidem plenè, at non ex propria virtute, ſed ex Partium confeſſione. Ad 2. Negatur *Major* cum communi, propter hanc rationem; quia non ſolùm Parti, ſed etiam Judici facienda eſt fides: ſi ergo Judex adverteret, Inſtrumentum non eſſe originale, nec exemplum authenticè factum, deberet ipſe ex officio illud rejicere, licèt Pars nihil opponeret, cùm teneatur ſupplere ea, quæ ſunt Juris. Si autem Pars non opponens tacitè fateretur, exemplum eſſe conforme originali & concordans (non verò ſimpliciter omittens exceptionem ex ſimplicitate vel ignorantia Juris) propria confeſſione eſſet convictus.

Dico 3. Protocollum, ſi habeat omnia requiſita, pariter probat plenè, etiamſi Notarius, qui ſcripſit, non ampliùs vivat, vel nondum ex eo confectum ſit Inſtrumentum, rem fuſiùs exponens. Maſcard. *de Probat. concluſ. 4. n. 1.* poſt Bart. & alios contra paucos, 18

 quos-

quoſdam. Sumitur ex *c. penult. h. t.* ibi: *cùm P. tabellio morte præventus quædam non perfecerit inſtrumenta, quæ in notam* (protocollum) *redacta fuerant ab eodem &c.* Item ex *l. ult. C. de re jud. geſta, quæ ſunt translata in publica munimenta, habere volumus perpetuam firmitatem, neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.* Ratio eſt, quia Protocollum eſt originale primum & matrix, atque indè conficitur inſtrumentum publicum & authenticum: ergo, ſi huic plenè creditur, à fortiori credendum eſt Protocollo, ex quo illud ſuam vim accipit. Unde Protocollo in caſu dubij vel contrarietatis magis ſtandum eſt, quàm Inſtrumento indè deſumpto, imò recurritur ad Protocollum. Zœſius *h. t. n. 6. & alij ex Nov. 44.* Dixi 1. *Si habeat omnia requiſita*, nempe ſi factum à Notario, ad id rogato, ſuum nomen, ſignum, locum, tempus, & alia exprimente, quæ requiruntur ad confectionem Inſtrumenti publici, de qua *n. 7.* & rem clarè annotante, item (ſi actus ad ſui valorem requirat ſcripturam) Partibus prælegente, quæ ſcripſit. Si tamen aliquid ex his ſolennitatibus eſſet omiſſum, ſufficienter tamen conſtaret de voluntate Partium, ſaltem ſemiplenam probationem faceret Protocollum. Dixi 2. *etiamſi Notarius* &c. quia Protocollum debitè factum per ſe ſufficit, licèt indè non ſit confectum inſtrumentum: ſi tamen ex eo Partes velint confici Inſtrumentum, non ab alio Notario, quàm qui ſcripſit Protocollum, confici poteſt, ſi adhuc vivat. *gl. in c. penult. & Nov. citt.* Quodſi Notarius jam ſit mortuus, confici quidem ex Protocollo poteſt Inſtrumentum ab alio, ſed ſervatis ijs, quæ requiruntur ad confectionem tranſumpti juxta *n. 16. & c. penult. cit.*

19 Oppones 1. Protocollum eſt quædam inchoatio tantùm Inſtrumenti, neque completur, donec indè formetur Inſtrumentum: ſed quod nondum eſt completum, non habet vim plenam probandi. *l. 11. C. de his, quib-*

ut

*ut indignis. fin.* ibi: *nihil enim actum eſſe credimus, dum aliquid addendum ſupereſt.* 2. In *l. 17. h. t.* dicitur, venditiones, transactiones, & alia negotia non valere, niſi ſuper ijs *Inſtrumenta à Notario etiam completa ſint:* ergo. ℞. ad 1. Protocollum in ratione Protocolli jam eſt completum, antequam indè fiat Inſtrumentum: non autem opus eſt ad faciendam fidem, ut etiam ſit completum in ratione Inſtrumenti. *Lex 11.* loquitur de Inſtrumento, non de Protocollo: vel ſi de Protocollo etiam intelligi velis, intelligenda eſt de Protocollo non completo in ratione Protocolli, aut ita formato, ut ex eo non plenè cognoſci poſſit, quæ acta ſunt. Ad 2. In *d. l.* eſt ſermo de ijs actibus, ad quorum valorem (& non ad probationem tantùm) ex voluntate Partium requiritur ſcriptura. Talis autem ſcriptura, ſive ſit Protocollum, ſive alia ſcriptura, quam Partes expreſsè requirunt ad volorem contractûs vel negotij, niſi deſuper erigatur Inſtrumentum, utique vires non habet, niſi ſit tam à Notario completa, quàm à Partibus, quibus prælegi debet, approbata.

Dico 4. Libri rationum ab Officialibus publicis conſcripti quoad ea, quæ pertinent ad eorum officium, etiam plenè probant. *l. 10. ff. de Probat.* Quia Officiales publici publica auctoritate ſunt conſtituti ad talia conſcribenda non minùs, ac Notarij publici ad inſtrumenta publica conficienda. Huc pertinent libri cenſuales publici, in quibus ab Officiali publico deſcripta ſunt bona in certo territorio exiſtentia eum in finem, ut à Magiſtratu debita cum proportione poſſint imponi tributa & ſteuræ &c. tantum igitur alicujus bona valere cenſentur, quantum valere dicit talis liber, niſi ſubditus luculenter probet, ea nunc minus valere: ſed tantùm probat inter Magiſtratum & ſubditos, non contra tertium, qui deſcriptioni non conſenſit. Ex illa tamen deſcriptione ſeu taxatione talis libri non infertur, quòd res nequeat juſtè majori

jori

jori pretio vendi, quàm ibi taxata ſit. Huc ſpectant quoque libri Fiſcalium, & Theſaurariorum. Item libri Parochorum, in quibus conſcribunt baptizatos â ſe, nuptos, defunctos ſuæ parochiæ.

21 Dico 1. Libri rationum privati, in quibus acceptum & expenſum, debita &c. annotat v. g. paterfamilias: ſocius negotiationum: mercatores &c. Item libri cenſuales privatorum dominorum, in quibus annotari curant ſuos cenſus, ſervitia ſibi vel alijs debita &c. præterea Tutorum, Curatorum, Procuratorum, & Adminiſtratorum, rerum alienarum Inventaria, & Regiſtra privata, per ſe & abſque alio adminiculo non probant plenè pro ſcribente, bene tamen contra eum, ferè ſicut aliæ ſcripturæ privatæ, de quibus poſtea, cùm revera ſint privatæ. Idem eſt de libris Eccleſiarum, Monaſteriorum, & Collegiorum, aut Illuſtrium perſonarum, jus Archivi publici non habentium. Haun. *à n. 505.* cum communi ex *l. 5. 6. 7. C. de probat.* Ratio, quòd *pro ſcribente* non probent, eſt, ne fraudibus præbeatur occaſio; facilè enim contingere poſſet, ut homines in his privatis libris ſcriberent debita, & alios ſibi obligatos eſſe, ſi viderent, his ſcripturis fidem adhiberi. Quòd autem *contra ſcribentem* plenè probent, facit propria ſcribentis confeſſio; præſumitur enim nihil in ſuum præjudicium ſcribere, niſi ſciat, quòd res ita ſe habeat. Dixi tamen 1. *per ſe*, ſcilicet ſpectato Jure communi; nam vi ſpecialis ſtatuti, vel conſuetudinis, plenè quoque vel ſemiplenè probare poſſunt etiam pro ſcribente: ſic vi ſtatuti Norimbergenſis pro ſcribente probant libri Mercatorum, ſi ſint regulati juxta arbitrium peritorum Mercatorum, ſcripti à viro bonæ famæ, & ſcripturam ſuam confirmante cum juramento, ac ſi inſuper Adverſarius nihil probet contra tales libros. Sic ijdem libri, etiam ſecluſo hoc ſtatuto, probant ſemiplenè, ita ut accedente uno teſte, vel juramento ſuppletorio, conſtituant plenam pro-

probationē, uti Carpz. apud Hann. *n. 509.* Gail *l. 2. obſerv. 26.* obſervant. Pariter plenè probant libri privati pro ſcribente, ſi aliunde ſint authentizati, v. g. manu Notarij publici, aſſervatione in Archivo publico &c. vel ſi Præſul Eccleſiæ vel Monaſterij eſſet Princeps, aut gereret Magiſtratum. Dixi 2. *abſque alio adminiculo.* Si enim concurrerent ſimul aliqua adminicula, plenè probare poſſent pro ſcribente. *l. 5. cit.* cujusmodi ſunt, ſi ſcriptura habeat rationem libri, & non ſit ſcheda ſimplex, vel folium ſeparatum, ſed paginæ conſutæ: ſi contineat accepta & expenſa, atque ſic aliquid etiam contra ſcribentem: ſi exprimat cauſam, ex qua ſit aliquid acceptum vel expenſum: ſi apponat annum, menſem, & diem: ſi careat cancellationibus & ſuperinductionibus: ſi contineat ſolùm res, ad officium illud pertinentes, non alias: ſi clarè, & veriſimiliter: ſi ſcribens aliàs ſit fide dignus: ſi adjiciat juramentum, quòd contenta in tali libro ſint vera. Nicola. de Paſſeribus *de ſcriptura privata lib. 4. de libris mercat. à n. 48.* Guido Papæ *q. 441.* Pax Jord. *to. 3. tit. de fid. Inſtr. à n. 108.* præſertim ejusmodi adminicula proſunt, ſi ſcribens ſit mortuus. Gail. *lo. cit. n. 4.* Dixi 3. *non probant plenè;* faciunt tamen magnam præſumptionem, quia hujusmodi homines non ſolent fraudulenter procedere, ſed bona fide. Imò ſemiplenam probationem efficiunt, ſi ſcribens jam ſit mortuus, & aliàs fuit bonæ famæ, atque liber habeat debitam formam, contineatque data & accepta. Paſſerin. *lo. cit. de libris rationum n. 24.* item ſi conſuetudo accedat, vel alia adminicula, ita ut æquitas ſuadeat, fidem ſemiplenam adhiberi. Rurſus ſi Tutor, Mercator, vel alius Adminiſtrator, fide aliàs dignus & homo legalis, juramentò confirmet, vera eſſe, quod ſcripſit, & ſumma ſit parva ac veriſimilis, etiam plenè probat. Maſc. *concluſ. 973. mihi n. 13. & 58.* in magnis autem ſummis ad plenam probationem conſtituendam debent plura

plura adminicula, ſcilicet quæ paulò antè adduximus, concurrere. Denique in factis, memoriam hominum excedentibus, & ubi aliæ probationes moraliter haberi nequeunt, ejuſmodi libri ſemiplenam, vel fortè nonnunquam etiam plenam, præſertim ſi valde adminiculati ſint, fidem merentur.

22 Dico 6. Inſtrumenta privata non Authentica, ſeu ſcripturæ privatæ, quales ſunt apocha, antapocha, ſyngrapha, chirographum, regulariter pro ſcribente (ac ejus hæredibus) nihil: contra ipſum verò (ejúsque hæredes) regulariter plenè probant, modò ſint confeſſatæ. Communis ex *ll.* pro priori aſſertione *citt.* item ex *l. 10. ff. & C. de teſtib. ex l. 26. §. fin. ff. depoſiti. l. 13. C. de non num. pecun.* Quòd enim *pro ſcribente*, ſeu in illius commodum, nihil probent, ratio eſt clara, quia nemo eſt idoneus teſtis in cauſa propia, & in nullius poteſtate eſſe debet, alios ſibi obligatos facere per ſuam ſcripturam. Quòd verò *contra ſcribentem* probent plenè, facit propria confeſſio, in litteris expreſſa; quia præſumitur ex certa ſcientia ſcripſiſſe. Nec obſtat, quòd confeſſio extrajudicialis, oretenus facta, plenè non probet, uti dictum *ad Tit. de Confeſſis*; diſparitas enim eſt, quòd ſcriptura, per quam fit confeſſio, ſemper loquatur. *arg. l. Ariani C. de hæret.* conſequenter etiam coram Adverſario, & Judice. Item majori deliberatione ſolemus ſcribere, quàm loqui, *arg. l. 1. C. de Uſur.* Quamvis autem pro ſcribente per ſe nec plenè nec ſemiplenè probet talis ſcriptura, tamen facit aliquam præſumptionem. Contra *tertium* verò, vel etiam pro illo, nullas habet vires, niſi à tertio tales litteræ fuiſſent ſubſcriptæ vel mandatæ, aut niſi tertius foret hæres ſcribentis, vel ab eo cauſam haberet, aut niſi producantur, ad probandum factum antiquum, pro quo deſunt aliæ probationes.

Dixi

Digitized by Google

Dixi 1. *Regulariter*; nam ſcriptura privata plenè probat etiam *pro ſcribente*, quando eſt ſubſcripta à Partibus, tribúſque teſtibus, adhuc viventibus, & juratò ſuam manum recognoſcentibus. *c.* 2. *h. t.* imò contra alteram Partem, licèt hæc ſola ſubſcripſerit absque teſtibus. Pariter ſi aliunde eſt authentizata, v. g. ſigillô authenticô Curiæ, ſeu majoris Magiſtratûs: ſi à longo tempore pro authentica ſit habita &c. Vel ſi Adverſarius eam producat pro ſe; tunc enim eo ipſo approbare cenſetur. *l.* 26. §. *fin. ff. depoſiti.* atque teſtimonium alterius Partis fateri. Idem eſt, ſi producatur in Judicio, & Pars adverſa nihil opponat. Rurſus plenam fidem ei adſtruunt aliqui, ſi agatur de modica ſumma, & ſcribens ſit alias valdè bonæ opinionis: ſemiplenam verò, ſi juramentô ſit firmata; tunc enim æquivalet uni teſti jurato. E diverſo neque *contra ſcribentem* plenè probat 1. cautio ſeu chirographum, quod continet quidem debitum, ſed non cauſam debiti, v. g. ſi Titius ſua manu fatetur quidem, ſe Caio debere centum, non tamen exprimit, an ex mutuo, emptione, vel quo alio titulo. *c.* 14. *h. t. l.* 25. §. *fin. ff. de Probat.* ex tali ſiquidem ſcriptura contra negantē debitum non datur actio in foro externo, ut colligit communis DD. ex §. *fin. Inſt. de obligat.* Excipe tamen promiſſionem cauſæ piæ factam. *arg. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* promiſſionem, cujus cauſa facilè præſumi poteſt, ut ſi promittas ſcriptô aliquid bene merito de te, vel pauperi; quia tunc præſumitur gratitudo, vel miſericordia: promiſſionem conditionatè factam; quia tunc appoſita conditio eſt loco cauſæ: confeſſionem debiti in ultima voluntate factam. per *l.* 88. §. *ff. de legat.* 2. quia tunc talis res debebitur tanquam legatum: confeſſionē chirographô expreſſam, item geminatam ſeu repetitam; quia tunc præſumitur cauſa. 2. Plenè non probat contra ſcribentem in cauſa mutui; quando apocham accepti mutui teſtem dediſti, antequam reciperes

mutuum: item in aliis debitis; quæ ſe per apocham ſeu quietantiam ſibi ſoluta eſſe teſtatur creditor, antequam ſoluta ſint, uti quandoque contingit; nam talis creditor per 30. dies; mutuatarius verò per integrum biennium a die dati chirographi, habet *exceptionem non numeratæ pecuniæ*, quæ repellere poteſt Adverſarium, atque in ipſum rejicere onus probandi, ſolutionem, vel numerationem pecuniæ eſſe factam. *l. 14. & aliis C. de non num. pecun.* Idem beneficium excipiendi per biennium conceditur marito, fatenti in apocha ſibi numeratam eſſe dotem cautam. *l. cit. §. fin. l. 3. cum ſubjuncta Auth. C. de dote cauta non num.* Unde, qui ſolvit dotem, vel numerat pecuniam, providè facit, ſi numeret coram teſtibus, ut, licèt receperit apocham, probare valeat numerationem, ſi fortè ſibi litem moveret, qui dotem vel pecuniam accepit. Dixi 3. *modò ſint confeſſatæ*, h. e. modò ſcribens fateatur, ſe ſcripſiſſe, & recognoſcat manum ſuam. Quòd ſi neget, ſe ſcripſiſſe, probatio incumbit Adverſario, quam facere poteſt ac debet vel per tres teſtes, qui deponant, ſe vidiſſe ſcribentem hæc, vel ſubſcribentem. *Nov. 73. c. 1.* Vel per *comparationem litterarum*, dum videlicet duæ ſcripturæ, quarum unam convincitur, aut fatetur, & alteram negat, ſe ſcripſiſſe, inter ſe conferuntur vel comparantur à peritis; & hinc etiam Judex poteſt neganti imperare, ut ſcribat in Judicio. Verùm hæc litterarum collatio, licèt characteres deprehendantur ſimiles, ſe ſola & ſine alio adminiculo non plenè probat, quòd ab eadẽ manu proceſſerint ambæ; quia multi nôrunt alterius imitari manum dexterrimè, vel mentiri alienam: ſi tamen accedat vel appenſum ſigillum illius, cujus manum indicat comparatio litterarum, vel teſtium atteſtatio alias inſufficiens, plenè probare poteſt, ſi illi, per quos fit comparatio (caſu quo Judex eam non vult facere) priùs juraverint, ſe facturos non lucri, gratiæ, aut inimicitiæ causâ, ipſe verò petens comparationem, ſe alia probatione deſtitutum eſſe,

eſſe. *l. 20. C. h. t. Nov. cit. c. 7. §. 3.* Maſc. *concl. 110. & 330.*

Oppones 1. qui non exprimit in ſuo chirographo cauſam obligationis ſuæ, ſed præcisè debitum. v. g. centum florenorum, abſtrahendo, an ex empto, mutuo &c. debeat, non minùs fatetur debitum, quàm qui exprimit cauſam: ſed propria confeſſio eſt optima probatio: ergo etiam contra talem, qui non exprimit cauſam obligationis ſuæ, probat chirographum plenè. 2. de Jure Civili non poteſt deberi ſine cauſa, ut ſcilicet detur actio in foro externo: ergo, qui fatetur ſe debere, hoc ipſo fatetur ſe debere ex aliqua cauſa, & ſic ſupponitur cauſa. 3. Scriptura privata non exprimens cauſam æquivalet pacto nudo; cùm pactum nudum nihil ſit aliud, quàm pactio non habens cauſam: ſed ex pacto nudo de Jure Canonico datur actio per *c. 1. & 3. de Pactis:* ergo. 4. Siquis confitetur, rem non eſſe ampliùs ſuam, plenè probat contra ſe, licèt non exprimat cauſam, cur non ampliùs ſit ſua: ergo etiam confitens debitum absque expreſſione cauſæ. 5. Siquis chirographô promittat ſe alteri donaturum ædes, obligatur civiliter, licèt nullam addat cauſam: ergo etiam, qui ſic confitetur debitum. 6. Siquis alterum chirographô liberat à debito, fatendo alterum ſibi non obligari, non neceſſariò exprimit cauſam liberationis. *l. 40. pr. ff. de Pact.* ergo etiam debitor non exprimens cauſam debendi, ſeu obligationis, efficaciter obligatur. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* fatetur debitum ſimpliciter & absque cauſa expreſſa. *C. Ma.* fatetur tali confeſſione, ex qua ſecundùm Jura oritur actio, vel ex qua confitens efficaciter obligatur de Jure. *N. Ma.* Ad 2. *N. Conſ.* eo ipſo enim, quòd Jura requirant ad obligationem & actionem efficacem in Judicio, ut exprimatur cauſa ſpecifica debiti, non ſufficit, cauſam ſupponi, vel præſumi. Ad 3. *N. Min.* in meis principijs. Dein *diſt. Ma.* æquivalet pacto nu-

do in ordine ad contrahendam obligationem in foro interno. *tranſ.* in ordine ad probandam obligationem in foro externo. N. *Ma.* ſuppoſito nempe, quòd ex pacto nudo detur actio. Ad 4. N. *Conſ.* quia, qui fatetur, rem non eſſe ampliùs ſuam, ſatis exprimit cauſam, quòd nempe eam dereliquerit. Ad 5. etiam talis exprimit ſatis cauſam, ſcilicet liberalitatem ſuam, ex qua promittit donationem. Ad 6. rurſus N. *Conſ. & parit.* cùm Jura ſint proniora ad liberandum, quàm ad obligandum.

25 Dico 7. Epiſtola (ſeu litteræ miſſivæ) â ſcribente recognita, & cauſam debiti exprimens, plenè probat contra ſcribentem, etiam pro tertio, ad quem miſſa non eſt. 2. Item pro ſcribente contra illum, cui miſſa eſt, modò ab hoc acceptata, & retenta ſit abſque contradictione. Prior pars ſumitur ex *l. 26. §. 2. ff. depoſiti*, ubi habetur, quòd ex ejuſmodi litteris non naſcatur quidem obligatio, bene tamen probetur. v. g. rem depoſitam eſſe. Haun. *to. 5. tr. 4. n. 537.* Idque procedit, licèt nec dies & annus, nec locus appoſitus eſſet. Menoch. *de arbitr. caſ. 94. n. 11. 12.* Haun. *n. 539.* allegans *l. 34. §. 1. ff. de pignorib.* Quòd autem etiam probet pro tertio, teſtatur communis DD. & praxis Campſorum. Ratio eſt; quia recognoſcens ſuam manum confiteri cenſetur, vera eſſe, quæ ſcrpſit: quòd autem ſcripta ſit epiſtola alteri, quàm huic tertio, impertinenter ſe habet; manet enim propria confeſſio ſcribentis, quæ eſt optima probatio. Neque dicas, ejuſmodi epiſtolam tantùm eſſe confeſſionem extrajudicialem, quæ tantùm ſemiplenè proba; nam etiam confeſſio extrajudicialis vocalis geminatat, item facta cum expreſſione cauſæ & coram Adverſario, plenè probat, uti dictum *ad tit. de Confeſſis n. 6.* ſed confeſſio extrajudicialis ſcripta æquivalet geminatæ vocali, cùm ea, quæ ſcribuntur, deliberatè ſcripta eſſe præſumantur, item factæ cum expreſſione cauſæ & præſente Adverſario, cui loquitur epiſtola, quando ei redditur.

Poſte-

Digitized by Google

Poſterior pars eruitur ex *Clem. 1. de Procurat.* & *l. 16. ff. ad S.C. Maced.* qui enim tacet, cùm contradicere poſſet & deberet, conſentire cenſetur, v.g. in debitum, quod ab ipſo petit ſcribens epiſtolam. Communis cum Bart. Bald. Jaſ. Quandonam autem præſumi poſſit conſenſus ex omiſſa contradictione, pendet ex hominum agendi modo, ac tempore ad deliberandum dari ſolito, & ex particularium caſuum circumſtantijs.

Quæres, an & quid probet *charta bianca*, ut vocant, ſeu charta vacua, ſolo nomine & ſigillo dantis ſignata, ut in ea vel creditor, vel dominus &c. ſcribat, quod petit, vel mandat &c. prout ipſi viſum fuerit? ℞. niſi is, qui dedit talem chartam, poſtea legerit, ratúmque habuerit, quod alter in ea ſcripſit, contra ipſum parùm vel nihil probabit; niſi enim relegerit, ignorat, quid in tali ſcriptura contineatur: ignorans autem non conſentit. *l. 10. C. de donat.* 26

## §. III.

# De Productione, Impugnatione, & Reprobatione Inſtrumentorum.

Sciendum, non ſufficere ad probandum intentum in Judicio, ſi Inſtrumenta ſolùm allegentur, vel, quid in ijs contineatur, indicetur, aut ſi aliqua ipſis opponatur exceptio &c. ſed debere realiter edi ſeu produci coram Judice & Parte adverſa, & quidem originalia, vel authentica, quæ elidi aut reprobari nequeant. Idcirco oportet inquirere 1. Quando & quomodo producenda ſint Inſtrumenta. 2. An & quando edenda ſeu exhibenda in favorem Partis adverſæ, vel alterius cujusdam, & in proprium præjudicium. 3. Quomodo impugnari vel reprobari poſſint. 27

Dico 1. Inſtrumenta produci debent in termino 28

Probatorio, ſeu ad probandum conceſſo, ſaltem regulariter. *c. 9. h. t. c. 5. de cauſ. poſſeſſ.* Itaque producenda ſunt poſt litis conteſtationem, & ante concluſionem in cauſa, atque intra terminum á Judice præfixum. *Regulariter*, inquam; quando enim *ante litis conteſtationem* produci valeant, colliges ex dictis *ad tit. ut lit. non conteſt.* quando autem poſt *publicationem atteſtationum*, ex *tit. de teſtib.* §. 2. *aſſert.* 2. Ex ſimilibus ferè cauſis etiam poſt *concluſionem in cauſa* producere fas eſt, nempe 1. Si primùm poſtea fuerint reperta nova Inſtrumenta, & producens juret, ſe priùs non habuiſſe, nec habere potuiſſe eorum notitiam. 2. Si Inſtrumenta producantur præſente & non contradicente Adverſario. 3. Si Judex vel neceſſarium vel utile judicet recipere poſt concluſionem in cauſa. 4. Si beneficiô reſtitutionis in integrum ſubveniatur Eccleſiæ, Minori &c. 5. Si fiat appellatio; tunc enim in nova inſtantia producere licet nova Inſtrumenta. 6. In cauſa Criminali in ordine ad defenſionem Rei. 7. In cauſa Matrimoniali ob periculum peccati. 8. Poſt eandem concluſionem audiuntur adhuc allegationes Juris, Conſilia Doctorum, Reſponſa Academiarum &c. modò non petatur nova dilatio ad eorum productionem. Quin etiam *poſt ſententiam definitivam* recipiuntur adhuc Inſtrumenta in cauſis publicis, ſcilicet Reipublicæ, Univerſitatum, Collegiorum &c. in cauſis & rebus Eccleſiaſticis, in cauſis Pupillorum, Minorum &c. Mynſ. *cent. 4. obſerv. 60. n. 7. ſeqq.*

29 Quæres, an credendum Actori aſſerenti, ſe amiſiſſe Inſtrumentum, quod volebat producere ad probandam intentionem ſuam? ℞. non, niſi producat teſtes, qui non tantùm deponant ſuper tenore Inſtrumenti, ſed etiam ſuper ipſo facto, vel contractu, coram ſe geſto. Quodſi autem teſtarentur de ſolo tenore, probarent quidem, Inſtrumentum exſtitiſſe & ſic ſonuiſſe, & quoad

hoc

hoc crederetur amittenti, ſi juraret, ſe amiſiſſe; plenam tamen fidem ſuper ipſo facto nec iſti teſtes facerent, uti nec de integritate Inſtrumenti, ſeu de carentia vitij; quia de hac judicare non ad teſtes, tanquam homines privatos, ſed ad Judicem pertinet: facerent tamen ſemiplenam probationem facti, ut deferri poſſet juramentum ſuppletorium. Quodſi amiſſio Inſtrumenti contigiſſet factô Adverſarij, illud vel ſubtrahentis, vel lacerantis &c. tunc eò uti volens probaret per ſolum juramentum tenorem & valorem Inſtrumenti, & ipſi Adverſarius condemnaretur haud aliter, ac ſi plenè probâſſet. per *l. 20. C. de Probat.*

Dico 2. Productio Inſtrumenti, vel Privilegij, debet quidem eſſe integra, h. e. debet quidem totum legi, ſeu integraliter recitari præſente Judice, & audiente Parte adverſa: ſi tamen ſuper uno tantùm capitulo illius mota eſſet quæſtio, non totum edi vel prælegi Parti adverſæ deberet, ſed ſufficeret capitulum illud eidem edere, vel illius copiam dare. *l. 10. §. 2. ff. de Edend. c. 5. h. t. c. 7. de Privil. in 6.* 30

Dico 3. Quamvis Actor teneatur edere Inſtrumenta (vel alias rationes) Reo petenti. *l. 5. & fin. C. de Edendo*, non tamen viciſſim Reus tenetur edere Actori, licèt petat, Inſtrumenta, quibus ipſe pro ſe uſurus non eſt. *l. 1. & fin. C. eod. l. 7. C. de teſtib. c. 1. de Probat.* Ratio diſparitatis eſt, quòd Actor voluntariè ac ſponte compareat in Judicio, adeóque conveniens ſit, ut veniat aliunde inſtructus ad probandam intentionem ſuam, & probationes ſuas non petat *è domo Adverſarii*, ut loquuntur, nec ſuper alienis fundamentis ſuam cauſam fundet: econtra Reus trahitur invitus ad Judicium, & ut reſpondendo documentis & rationibus Adverſarij ſui ſe tueatur; meritò proin eas ſibi exhiberi poſtulat. Adde, quòd iniquũ videatur petere, ut aliquis contra ſe ipſũ in- 31

inſtruat Adverſarium, eique contra ſe arma porrigat.

32 Fallit tamen hæc aſſertio, & Reus quoque Actori tenetur Inſtrumenta edere 1. ea, quibus ipſe uſurus eſt. *l. 1. §. 3. ff. de Ed.* ut nimirum Actor deliberare poſſit, utrùm cognitis Adverſarij ſui fundamentis proſequi actionem velit, nec ne. 2. Quando Reus replicat; nam replicatio eſt quaſi exceptio, & Reum facit Actorem; eam igitur ſi probare velit per Inſtrumentum, illud exhibere debet, ut alter reſpondere poſſit. Abbas & alij communiter: aliud foret, ſi Reus opponeret tantùm exceptionem dilatoriam, aut ſaltem non defenſoriam. 3. Si Reus ſit uſurarius; tunc enim Actori exhibere debet libros rationum ſuarum. *Clem. un. §. cæterùm de uſuris.* Id quod extendunt ad alios quoque Reos, frequenter fraudem committere ſolitos, quales ſunt Judæi, nummularij, & quandoque caupones. 4. Si Reus ſit hæres, & legatarius Actor exhiberi ſibi petat teſtamentum, ſcilicet quoad partem, quæ continet legatum. *l. 1. ff. de tab. exhib.* 5. Si Actor ſit fiſcus in cauſis Civilibus. *l. 2. ff. de Jure fiſci.* quia fiſcus ſpecialiter eſt privilegiatus. Idem eſſe dicunt, ſi Eccleſia vel alius pius locus ſit Actor, cùm non minùs privilegiati exiſtant. Idem, ſi alius Actor habeat cauſam in Jure favorabilem, puta Matrimonij (præſertim ſi agatur de impedimento dirimente) dotis, alimentorum, libertatis, pupillorum, miſerabilium perſonarum. Sed Fiſcus, Eccleſia, & hujusmodi Actores cauſam favorabilem habentes, debent antecedenter ſaltem aliquas conjecturas habere pro ſe, ac aliis probationibus deſtitui, antequam Reus ipſis teneatur exhibere Inſtrumenta ſua. 6. Si Actor intentionem ſuam jam habet fundatam, v. g. jam plenè probavit, ſe fundum vendidiſſe Reo, neſcit tamen, ſub quibus conditionibus. *l. 52. pr. ff. de action. empt.* cùm non petat exhibitionem ad probandam ſuam intentionem, ſed ad

eam

eam coadjuvandam. Sic etiam quando Ordinarius loci citat perſonam, quæ dicit, ſe ab ejus jurisdictione eſſe exemptam, talis juxta *c. 7. pr. de Privil. in 6. l. 5. ff. de Judic.* tenetur exhibere ſuum privilegium; quia Ordinarius loci habet intentionem fundatam in Jure. 7. Quando æquum videtur Judici, ut Reus Actori exhibeat Inſtrumenta, ut ſi Actor ſufficienter probet, ſe Inſtrumenta ſua citra propriam culpam amiſiſſe, v. g. incendiô. &c. 8. Denique quando Inſtrumenta ſunt communia utrique, tam Actori quàm Reo. *c. 12. h. t.* puta, quæ communibus expenſis erecta ſunt, uti Inſtrumenta emptionis venditionis: vel communem utrique materiam complectuntur, uti teſtamenta reſpectu hæredum & legatariorum, inſtrumenta contractuum: niſi hæc ſint exemplata; nam exemplum fit proprium illius, qui proprijs illud ſumptibus fieri curavit. Ad communia Inſtrumenta referuntur etiam Acta Judicialia, libri Cenſuales, Mercatorum &c. in quos ratione officij publici aliquis retulit negotia, data & accepta &c. Item Protocolla, & alia ad publicam utilitatem ſcripta.

Oppones. In *c. 1. de Probat.* negat Papa, ab Imperatore edi debere pacta quædam, olim inter Juſtinianum, & Regis Tancredi prædeceſſores inita, quæ tamen pacta videntur utrique Parti eſſe communia ratione materiæ. ℞. cum *Gl. & DD. ibidem*, illud pactorum Inſtrumentum proprium evaſiſſe Imperatoris, utpote exemplatum ſumptibus Juſtiniani Imperatoris; & ſic deſijſſe eſſe commune. Cœterùm etiam tertius cogi poteſt ad edendum Inſtrumentum Parti juſtè petenti. *arg. l. 2. C. de Ed.* ſicut cogi poteſt teſtis ad ferendum teſtimonium ad liquidandam veritatem. Petens tamen ſummariter ſaltem per præſumptiones docere debet, ſuâ intereſſe, ut tale Inſtrumentum edatur. 33

Dico 3. Inſtrumentum impugnari poteſt ex multis capitibus, quæ ferè reducuntur ad quatuor genera 34

cauſarum, ſcilicet 1. ex parte cauſæ efficientis, quòd factum ſit à perſona inhabili, puta non à Notario publico, vel ab excommunicato &c. 2. Ex parte cauſæ materialis, quòd ſit factum ſuper re illicita, quòd contineat falſitatem &c. de qua falſitate mox plura. 3. Ex parte cauſæ formalis, quòd non ſit debitè ſubſcriptum, quòd careat indictione, anno, die, vel alijs ſolennitatibus ſuprà ad Inſtrumentum publicum vel authenticum requiſitis. v. g. ſi ſigillum, quo deberet authentizari Inſtrumentum aliàs privatum, ſit ignotum, notabiliter fractum &c. tales enim litteræ non probant in præjudicium alterius; quamvis probare poſſint in favorem alicujus non conjunctum cum præjudicio alterius, ut ſi Clericus exhibeat *Formatas*, quibus probare vult Ordines à ſe ſuſceptos, ſigillô parùm agnoſcibili munitas. Tuſch. *litt. S. concl. 240.* modò aliunde non adſit ſuſpicio doli. Ad hanc claſſem reduci poteſt, ſi Inſtrumentum impugnetur ex eo, quòd non ſit originale, item quòd ſit cancellatum, raſum &c. de quo *ad tit. de Reſcr.* & poſtea plura. 4. Ex parte cauſæ finalis, quòd non probet intentum, ad quod evincendum producitur, quòd ſub-vel obreptitiè ſit obtentum. Dixi, *impugnari:* Judicis autem dein erit arbitrari, an exceptio, vel id, quod opponitur Inſtrumento, ſufficiat ad illud reprobandum, vel ad imponendum onus producenti, ut probet, illud eſſe legitimum. Dictis modis impugnandi & reprobandi Inſtrumentum accedit alius extrinſecus, nempe per teſtes, de quibus etiam infrà *n. 37. ſeqq.*

35 Dico 4. Falſitas circa aliquid ſubſtantiale reperta in Inſtrumento probabiliùs reprobat illud in totum, ita ut nec reliquis Inſtrumenti partibus credatur. Abbas *in c. 4. de hæret. n. 4.* Innoc. Bart. & alij plures apud Menoch. *de Præſumpt. lib. 5. præſ. 22. n. 2. 3.* quamvis ipſe *n.* 22. Fachin. *lib. 9. controv. Juris c. 79. & alij* teneant contrarium, volentes, vitiari & reprobari ſolùm capi-

capitula connexa cum falſo, verſante circa aliquid ſubſtantiale. Noſtra opinio fundatur 1. *in can. 17. cauſ. 3. q. 9.* ubi teſtimonium teſtis, qui ſuo dicto adjicit falſitatem circa ſubſtantialia, reprobatur in totum. Farinac. *de teſtib. q. 67. n. 178.* allegans plurimos alios. Item *ex c. 15. & 20. de Reſcr.* ubi Reſcriptum per falſitatem doloſè expreſſam impetratum ſuam vim amittit in totum, & quoad omnes partes, ſive inter ſe connexas, ſive diſparatas, uti docuimus ad *tit. de Reſcr. n. 16.* cum Abb. Barb. & Fagn. *in c. 20. cit.* contra Sanch. Decium, Laym. Pirhing &c. Sed in ordine ad probandum æquiparantur Inſtrumenta & Teſtes: & eadem eſt ratio quoad Inſtrumentum, quæ pugnat in Reſcripto: ergo. Maximè autem hoc procedit, ſi falſitas provenit ex perſona Notarij, doloſè committentis falſum. Qui ſi propter falſitatem in ſuo officio commiſſam & malitioſè in Inſtrumento expreſſam jam fuit condemnatus, ejus Inſtrumenta omninò ſunt invalida ipſo Jure, ut deſumitur ex *cit. c. 4. & reg. J. 8. in 6.* ibi: *ſemel malus ſemper præſumitur malus*; quamvis ea ſubſiſtant, quæ fecit ante condemnationem, licèt poſtea eum condemnari ac deponi contingat. *arg. l. Barbar. 3. ff. de Off. Prœt.* Dixi, *circa aliquid ſubſtantiale* (idem eſt, ſi falſitas ſit circa articulum cum parte ſubſtantiali connexum) videlicet circa negotium geſtum, ejus conditiones &c. ita ut alteratio ſententiæ inducatur; vel ex quo pendet vis Inſtrumenti, & mota quæſtio; vel quando talis falſitas eſt inſperſa, ex qua conſequitur vel eruitur, etiam cœtera eſſe falſa, ut ſi dicatur Inſtrumentum eſſe ſcriptum in hoc loco, hoc tempore &c. cùm tamen ſit ſcriptum in alio; vel ſcriptum eſſe coram teſtibus, quos tamen conſtat eo tempore alibi fuiſſe &c. quia redditur totum indè Inſtrumentum meritò ſuſpectum; cùm ex his maximè colligatur veritas Inſtrumenti. Quodſi verò falſitas ſit tantùm circa aliquod extrinſecum & non ſubſtantiale, vel

ret falſi ſuſpicione. *arg. l. ſcripturas C. qui potiores in pignor.* Sin verò ſint æqualia & paris authoritatis, Reus eſt abſolvendus, niſi Actor habeat cauſam in Jure favorabilem. *arg. c. 2. de probat.* & per ea, quæ dicta ſunt *ad tit. de Probat. n. 9.* Unde Regula: *Actore non probante Reus eſt abſolvendus, etſi nihil præſtiterit. c. 3. in fin. de cauſ. poſſeſſ. c. fin. de Jurejur.*

Dico 5. Inſtrumentum impugnari, imò reprobari 37 poteſt per teſtes Inſtrumentarios, negantes ſe confectioni interfuiſſe vel ſubſcripſiſſe, aut aſſerentes, aliud in Inſtrumento ſcriptum fuiſſe, quàm re ipſa actum fuerit. Sumitur ex *c. 5. de Probat.* & *c. 10. h. t.* Ratio eſt; quia teſtes adhibentur in Inſtrumento, ut per eos compleatur fides Inſtrumenti: atqui iſtud non fit, quando Inſtrumento contradicunt teſtes: ergo. Dixi 1. teſtes, nempe vel omnes, vel ſaltem major pars eorum. *arg. c. 33. §. fin. de teſtib.* Imò ſi ad ſolennitatem vel probationem Inſtrumenti requiratur certus numerus teſtium, uti requiruntur ſeptem in Teſtamento ſolenni, & vel unicus deponat contra teſtamentum, iſtud redditur nullius fidei. Si verò non requiratur certus numerus teſtium, tunc, etſi unus, vel plures, contradicant Inſtrumento, tot tamen deponant pro Inſtrumento, quot aliàs ſunt neceſſarij ad valorem illius, nempe duo vel tres, Inſtrumentum manet in ſuo vigore. *arg. l. 3. C. ſi ex falſo inſtrum.* Abb. Maſcar. Pirh. *h. t. n. 71.* quamvis cum his fateamur, Authores hac in re variè loqui & ſentire. Ratio eſt, quia utile, ſive ſufficienter firmatum, per inutile non debet vitiari, & teſtes pro Inſtrumento deponunt affirmativè, alij contra illud ſolùm negativè: ſed magis eſt credendum duobus affirmantibus, quàm mille negantibus, ait Jo. Andr. in *c. 10. cit. n. 8.* Dixi 2. *Inſtrumentarios*, h. e. vel deſcriptos in Inſtrumento, quòd ijs præſentibus negotium ſit geſtum, vel etiam ſubſcriptos propria manu. Quodſi Inſtrumentum impugnetur ab alijs



Digitized by Google

teſtibus *extraneis*, ſeu non inſcriptis vel ſubſcriptis, paulò aliter diſcurrendum, ut ſtatim patebit. Dixi 5. *negantes*, *ſe &c.* ſi enim non abſolutè negent contenta, ſed ſolùm dicant, ſe non ampliùs recordari, an interfuerint, vel quid actum, vel quo anno aut die &c. Inſtrumentum ſuſtinetur. Jo. Andr. *lo. cit.* Abb. *ibid. n.* 14. *& gl. V. recordari.* quia hanc dubietatem ſupplet authoritas Notarij publici.

38 Oppones. Teſtes ſingulares nihil probant: ſed teſtes ſinguli, qui negant ſe fuiſſe præſentes confectioni Inſtrumenti, ſunt in ſuo teſtimonio ſingulares: ergo. R. *diſt. Ma.* teſtes ſingulares ſingularitate obſtativa vel diverſificativa nihil, vel ſaltem non plenè probant. *C. Ma.* ſingulares ſiugularitate adminiculativa. *N. Ma.* In propoſito vel nulla intervenit ſingularitas, quia ſingulorum abſentia poteſt probari per alios teſtes, qui eos viderunt in alio loco, quàm ubi Inſtrumentum dicitur factum, & quidem eodem tempore: vel ſingularitas eſt ſolùm adminiculativa, cùm teſtes hujuſmodi concordent in dicto ſuo, quòd nempe Teſtamentum ſit falſum. *c. 5. de his, quæ fiunt à Prælato.* Eò enim ſingulorum teſtimonia collimant, & ſic ſe adjuvant ad idem probandum, quòd nempe fuerint falſò inſcripti, quo pacto irritatur Inſtrumentum.

39 Dico 6. Etiam per Teſtes extraneos impugnari & reprobari poteſt Inſtrumentum tam directè quàm indirectè, dummodo omni exceptione majores, & ſaltem duo ſint. *l. 14. C. de contrahenda ſtipulat. c. 5. cit. junct. gl. fin.* Maſcard. *de Probat. mihi concl. 919.* Menoch. Covar. & alij ab his copiosè citati. Ratio; quia probatiò per teſtes ſecundùm ſe eſt veritati conformior ac melior, quàm probatio per Inſtrumentum; hæc enim, ſpectata præciſè in ſe, eſt tantùm unius hominis teſtimonium, & ſolùm ex indulgeentia ac aſſiſtentia Juris acceptatur pro plena probatione, quam aliàs non faceret, eò quòd

quòd Jus Humanum præſumat, à Notario publico ob officium publicum, quod gerit, & ob juramentum, quod ſaltem initio ſuſcepti officij præſtitit, non conficiendum Inſtrumentum falſum, aut teſtes falsò inſcribendos: atqui præſumptio debet cedere veritati, pro qua habetur aſſertio duorum teſtium omni exceptione majorum; idque etiam Jure Divino. Dixi autem 1. *tam directè*, quando nempe immediatè contra Inſtrumentum deponunt, v.g. negotium non ita eſſe geſtum, utì in Inſtrumento ſcribitur, cujusmodi exemplum eſt in *c. 10. cit.* Sed ſi ita directè impugnent, neceſſe eſt, ut interfuerint toti negotio geſto, illúdque plenè nôrint unà cum anno, menſe, die, ac loco, quo geſtum eſt, & aliter, vel in alio loco &c. geſtum eſſe, quàm habetur in Inſtrumento. *arg. l. 14. cit. fin.* Dixi 2. *quàm indirectè*, ſeu per medium quoddam, quando nempe liquidò probant, quòd perſonæ principales, vel teſtes inſcripti Inſtrumento, toto die, quo memoratur negotium eſſe geſtum in aliquo loco, non fuerint in illo, ſed in alio loco. Dixi 3. *Dummodo omni exceptione majores*; quia magna ſtat præſumptio pro publico Inſtrumento, proin ad eam elìdendam requiruntur probationes apertiſſimæ. *l. ult. ff. quod met. cauſ. junct. gl. V. præſumptioni.* Dixi 4. *& ſaltem duo ſint*, quamvis aliqui requirant plures, ſed abſque ſufficienti fuudamento. Sed hoc intelligendum eſt de caſu, quo Inſtrumentum non adjuvatur per teſtes inſcriptos, vel alios, viva voce pro Inſtrumento deponentes: ſi enim hoc contingeret, tunc duo teſtes reprobatorij utique non ſufficerent, quia quando teſtimonium Notarij creſcit per acceſſionem aliorum teſtium, pariter debent creſcere ſtantes in oppoſitum, ut poſſint prævalere numero, & veriſimiliori depoſitione. Sed tunc multum tribuendum eſt arbitrio Judicis, metientis, an Inſtrumento vel teſtibus, contra illud deponentibus, plus credendum.



Digitized by Google

40 Oppones 1. Ubi probationes ſunt æquales, nulla prævalet alteri: ſed probationes per Teſtes, & per Inſtrumenta, ſunt æquales, & eandem vim obtinent. *l.* 15. *C. h. t.* ergo Teſtes, qui ſtant contra Inſtrumentum, non debent illi prævalere. 2. Probatio per Inſtrumentum certior eſt, quàm per Teſtes, quia quæ ſcribuntur, majori præmeditatione fiunt, & fideliùs retinentur memoriâ: atque hinc dantur caſus, in quibus ad probandum requiritur ſcriptura, & teſtes non ſufficiunt. 3. Inſtrumentum inducit Notorium, & vocatur ab Auctoribus probatio probata: ergo per teſtes reprobari nequit. 4. Inſtrumento ſolent inſcribi ſaltem duo teſtes: ergo iſti unà cum Notario publico, pro quo inſuper ſtat præſumptio ratione publici officij, enervari & reprobari nequeunt per duos teſtes extraneos. ℟. ad 1. *Diſt. Min.* ſunt æquales quoad vim probandi, ſi nihil ipſis opponatur, *tranſ. Min.* ſi Inſtrumento contradicant teſtes. *N. Min.* Dico, *tranſeat*; nam ex natura ſua non ſunt æquales, quia duo teſtes etiam de Jure Divino plenè probant. *Mat. c.* 18. Inſtrumentum verò, utpote unius teſtimonio nixum, ſolùm ex præſumptione & Jure Humano. Item teſtes loquuntur viva voce, Inſtrumenta autem mortuà: dignior autem & æſtimabilior eſt vox viva, quàm mortua. Ad 2. id verum fortè eſt, quando Inſtrumento nihil opponitur, & ejus falſitas per teſtes non probatur, vel alius defectus ſubſtantialis. Quòd ſubinde requiratur Inſtrumentum, & non ſufficiant teſtes, habetur ex ſpeciali diſpoſitione Juris ſcripturam requirentis ad ſubſtantiam actûs, non ex natura Inſtrumenti. Ad 3. Inſtrumentum confeſſatum, & contra quod nihil opponitur, facit rem manifeſtam, non illud, quod vocatur in controverſiam, vel eliditur omnino. Ad 4. Si teſtes non ſubſcribant propria manu, tunc fides Inſtrumenti denique fundatur in ſolo Notario, cui, ſi vellet falſum Inſtrumentum conficere, facile foret teſtes falſos inſcribere.

TITU-

# TITULUS XXIII.

## De Præſumptionibus.

### SUMMARIUM.

1. 2. *Præſumptio eſt ſpecies probationis, atque fundatur in indicijs.*
3. *Unde deſumantur indicia, & conſequenter Præſumptio.*
4. 5. 6. *Quid ſit Præſumptio, & quotuplex.*
7. *Præſumptio Juris & de Jure ita probat plenè, ut non admittat probationem in contrarium.*
8. *Præſumptio Juris plenè probat, ſed conditionatè.*
9. *Uti & Præſumptio Hominis violenta.*
10. 11. 12. *Utraque, tam Juris quàm Hominis, ſi violenta ſit, ſufficit ad condemnandum Reum non modò in Civilibus, ſed etiam in Criminalibus, ad pœnam quoque ordinariam.*
13. *Præſumptio falſa, vel potiùs ſententia Judicis aut lex, quæ fundatur in Præſumptione falſa, an & quando ſtringat in conſcientia.*
14. *Quænam Præſumptio, quando plures ſibi oppoſitæ concurrunt, prævaleat.*

SCiendum 1. *Præſumptionem* idem eſſe ac *ante & ſumptionem*; quia nimirum ante legitimas probationes ſumitur aliquid pro vero. Et quamvis huc usque eam ſæpius diſtinxerimus à probatione, videlicet plena & ſemiplena, & ſolùm pro conjectura, veriſimilitudine, opinione, aut exiſtimatione, ex certis indicijs hauſta, prout eſt aliquid minus, quàm probatio ſimplex, ſumpſerimus; nihilominus quia nonnunquam ſufficit ipſa ſola ad

ad aliquid probandum vel plenè vel ſemiplenè, uti videbimus, rectè hic diſcutitur, tanquam tertia Probationum ſpecies, poſt Teſtes & Inſtrumenta. Cùm verò illius vis fundetur in majore vel minore apparentia aut firmitate indiciorum, ideo

2 Sc. 2. *Indicium* ſeu argumentum eſſe notabile ſignum alicujus rei, vel delicti, de quo dubitatur, inſerviens ad veritatem detegendam & cognoſcendam. Aliud dicitur *plenum* & *indubitatum* aut *graviſſimum*, quod ſcilicet ex ſe aptum eſt movere ad plenum ac firmum aſſenſum, atque ſic fundare præſumptionem, uti vocamus, violentam, moralémque certitudinem inducere, præſertim ſi ſit *proximum*, h. e. proximè & ferè ſemper conjunctum cum re, delicto, vel alio actu, cujus eſt ſignum. Aliud verò *ſemiplenum* & *dubitativum*, quod aptum eſt quidem movere ad aſſenſum, ſed cum aliqua formidine; & hinc vocari etiam poteſt *grave* & ſufficiens ad opinionem probabilem, licèt conjunctam cum aliqua formidine oppoſiti & virtuali dubio. Denique aliud *leve*, quod præcisè ſuſpicionem gignit. Multum quoad gravitatem & levitatem indiciorum in caſibus particularibus tribuitur Judicis arbitriò. Menochius *de arbitr. caſu* 270. *n.* 4.

3 Sc. 3. Indicia, & conſequenter, quæ in illis fundantur, Præſumptiones deſumi ex ſequentibus. 1. Ex qualitatibus, quæ naturaliter ineſſe ſolent; tales enim adeſſe præſumuntur: vel, ſi naturaliter ineſſe non ſoleant, præſumuntur abeſſe. Sic parentes præſumuntur amare liberos, & exinde Salomon præſumptionem formavit ad verã infantis, quẽ ſimulabat occîdere, matrẽ cognoſcendã. 3. *Reg.* 3. Sic in Minoribus inconſideratio, vel etiam ignorantia: in fœminis imbecillitas & inconſtantia adeſſe: in perſonis econtra arcta conſanguinitate junctis præſumitur abeſſe turpis & venereus actus. &c. 2. Ex qualitatibus, quæ quidem aliunde adveniunt, ſed plerumque

ſunt

ſunt conjunctæ cum eo, de quo dubitatur. Sic Medicus vel Chirurgus præſumitur ſcire, an vulnus aliquod ſit lethale: Judex præſumitur bene functus ſuô officiô: quilibet eſſe bonus, niſi probetur contrarium, ſi antecedenter duxit vitam honeſtam. Econtra qui ſemel fecit perjurium, præſumitur iterum facturus, & ideo ipſi non deferendum eſt juramentum ſuppletorium. 3. à tempore, vel loco. Sic indicium & aliqualis præſumptio eſt, reum eſſe, qui fugit ante accuſationem vel inquiſitionem: ſecus, qui fugit poſt illam, quia cenſetur fugere incommoda carceris & Judiciorum. Sic qui hodie eſt pauper, incontinens &c. etiam jam antè talis fuiſſe præſumitur. Sic aliquis ſcire præſumitur ea, quæ geruntur in vicinia, aut Edictum in loco publico affixum, vel promulgatum. 4. à non dictis, aut non factis. Sic qui ex duobus criminibus ſibi objectis unum negat, & de altero tacet, iſtud fateri præſumitur: qui poſt lapſum temporis peremptorij ſe non purgavit de crimine, illud feciſſe & fateri cenſetur. 5. à favore Juris, ſpecialiter aſſiſtentis certis cauſis vel certis perſonis. Sic præſumitur pro Matrimonio, pro libertate, pro valore actûs, pro excluſione peccati; ſic quoque præſumitur in partem benigniorem. 6. à præteritis. v. g. geſtis in adoleſcentia, ad tempus præſens, & futurum: ac viciſſim â præſenti ad præteritum & futurum. 7. à communiter contingentibus: ſic, qui alteri damnum intulit, præſumitur malô animô intuliſſe. Vid. Menoch. *de Præſumpt. l. 5. & 6.* ubi adducta, & alia exempla, Juris textibus illuſtrat.

Dico 1. Præſumptio definitur eſſe *anticipata de re dubia opinio, ex argumentis & indicijs per rerum circumſtantias frequenter evenientibus deſumpta.* Ita quoad rem communis. Videatur Maſc. *de Probat. vol. 1. q. proœm. 10. à n. 8.* ſeu, eſt judicium ex indicio veriſimili ortum, & vel probationis loco allegatum, vel â Ju- 4

dice aſſumptum, ad fidem rei dubiæ adſtruendam. Wagnerek, Weſenbec. &c. Dixi 1. *opinio*, ſeu judicium aliquod intellectûs, per quod differt â *ſuſpicione*, quæ potiùs eſt propenſio in alterutram partem, quàm adhæſio intellectûs & judicium: item à *conjectura*, prout hæc vel ſuſpicionem dicit, vel genus eſt ad opinionem & ſuſpicionem, ut eam aliqui ſumunt; licèt non deſint, qui conjecturam confundant cum præſumptione, nec alij, qui confundant cum indicio veriſimili. 2. *anticipata*; ſeu ſumpta præ- ſive ante alias probationes legitimas, quibus quamdiu non probatur contrarium, pro vero habetur, quod præſumitur, & ſtatur præſumptione. 3. *de re dubia*, quæ nimirum poteſt eſſe vel non eſſe, hìc & nunc tamen creditur eſſe; quamvìs revera poſſet non eſſe, & ſæpe non ſit, & res aliter ſe habeat. Et per hoc differt â *fictione Juris*; nam fictio Juris eſt de re certò non exiſtente, nec eſt rei dubiæ, ſed certò falſæ pro veritate aſſumptio ex certa cauſa ad inducendum aliquem Juris effectum: ſic Jus fingit, patrem & filium (teſtatorem & hæredem) eſſe unam perſonam: Religioſum eſſe mortuum: Canonicum in ſtudijs verſantem reſidere in ſua Eccleſia in ordine ad percipiendos fructus; cùm tamen certum ſit, patrem & filium eſſe diſtinctas perſonas, Religioſum vivere, Canonicum eſſe abſentem. Atque hinc fictio Juris nunquam infirmari poteſt per probationem contrarij, cùm ultro concedatur non dari à parte rei, quod dari fingitur: econtra præſumptio infirmari poteſt, ſi probetur contrarium, juxta illud, *præſumptio cedit veritati*, deſumptum ex *l. 29. ff. de Probat.* 4. *Ex argumentis & indicijs &c.* per quod diſtinguitur Præſumptio legitima â temeraria, nullis vel non ſufficientibus indicijs innixa: quod autem ex indicijs frequenter cum veritate connexis conjicitur, non temere præſumitur. Pro ratione verò indiciorum plus vel minus roboris habebit Præſumptio.

Dico

Dico 2. Præſumptionem dividi principaliter in Præſumptionem Juris & Præſumptionem Hominis. *Præſumptio Juris* eſt, ſeu Canonis aut Legis, quæ in Jure habetur expreſſa; ſeu quando Canon vel Lex aliquid præſumit, dicendo v.g. *videtur*, *intelligitur*, *creditur*, *arbitror*, *conjectura eſt &c.* ſi nempe patiatur ſubjecta materia. Sic Jus præſumit, Decimas ſpectare ad Eccleſiam Parochialem: baptizatum eſſe, qui inter Chriſtianos natus & educatus eſt: habere uſum rationis, qui 7. ætatis annum implevit: debitorem liberari à ſolutione, ſi chirographum ſit cancellatum. &c. hujuſmodi enim Præſumptiones exſtant in ipſo Jure, ſcilicet *c. fin de reſtit. ſpoliat. in 6. c. fin. de presbyt. non baptiz. c. un. de deſponſ. impub. in 6. l. 24. ff. de Probat.* & alibi, faciúntque, ut contra eas non liceat Judici arbitrari, & relevant eum, pro quo ſtant, onere probandi, illúdque imponunt Adverſario: imò univerſim, pro quo militat Præſumptio, probare non tenetur, ſed Adverſarius, contra quem pugnat, debet probare oppoſitum, alias vincit, qui pro ſe habet præſumptionem. Præſumptio Juris ſubdividitur in Præſumptionem *Juris tantùm*, & in Præſumptionem *Juris & de Jure.* Illa eſt, quæ in Jure invenitur quidem expreſſa, ita ut aliquis habeat intentionem ſuam fundatam, pro quo ſtat, uti dici ſolet; admittit tamen probationem in contrarium: ſic tamdiu quis cenſetur bonus, donec probetur malus. *c. ult. h. t.* Et ſemel malus ſemper præſumitur eſſe malus (ſcilicet in eodem genere delicti) niſi probetur emendatio. *c. 8. de R. J. in 6.* Econtra præſumptio Juris & de Jure reperitur quidem etiam expreſſa in Jure, ſed nullam admittit probationem in contrarium, eò quòd Jus ei ita aſſiſtat atque innitatur, ut eam plenè pro veritate haberi velit, ac decernat: ſeu eſt illa, quando Jus non ſolùm aliquid præſumit, ſed ſuper illo etiam aliquid certi ſtatuit, ac jus firmum facit, ita ut velit habere pro veritate certa, contra quam regulariter non poſſit opponi pro-



Digitized by Google

batio: quapropter etiam vocatur præſumptio *violentiſſima*, aut *neceſſaria*, tantúmque operatur in foro Judiciali, quantum veritas. *Text.* & Abb. *in c. 30. de ſponſal.* Talis præſumptio Juris & de Jure eſt, quòd bona in Inventario deſcripta in bonis defuncti fuerint: talis datur pro ſententia, quæ tranſijt in rem judicatam: pro litteris Summi Pontificis de facto proprio atteſtantis: & ante Trident. pro Matrimonio de præſenti contracto, quando quis cognovit eam, cum qua priùs contraxerat ſponſalia de futuro. *l. ult. C. arbitrium tutelæ. l. 23. C. ad S.C. Vellei. Clem. un. de Probat.* & *c. 30. cit.* Utrùm verò ad hoc, ut inducatur præſumptio Juris & de Jure, neceſſe ſit exprimi in Jure, *Admittendam non eſſe probationem in contrarium*, vel utrùm ſufficiat, ſi Jus dicat, præſumptionem eſſe *violentam*, *vehementem*, *plenè probare* &c. diſputant Auctores. Illud prius affirmat Innoc. & alij: poſteriùs Abb. & alij.

6 *Præſumptio Hominis* eſt, quæ nullibi reperitur in Jure expreſſa, ſed formatur â viro prudente, vel Judice, ex varijs indicijs juxta rerum & circumſtantiarum exigentiam, pro-vel contra aliquem. Subdividitur in *Violentam*, vel *Vehementem*, aut *Vehementiſſimam*, quæ nempe nititur indicijs violentis, valde urgentibus; ita ut nullus ferè locus prudenti dubio relinquatur: in *Gravem*, vel *Probabilem*, aut *Diſcretam*, quæ nititur indicijs gravibus & valde veriſimilibus: & in *Levem*, vel *Temerariam*, quæ ex indicijs levibus, ac inſufficientibus ad probabile judicium, concipitur.

Oppones. Omnis præſumptio, non temeraria, approbatur â Jure: ergo nulla datur præſumptio hominis tantùm. ℞. *diſt. Ant.* approbatur â Jure terminis generalibus. *C. Ant.* ſpecialiter. *N. Ant.* & *Conſ.* nam præſumptio *Juris* debet ſpecialiter eſſe expreſſa in Jure: quod ſi non fiat, erit præſumptio hominis.

7 Dico 3. Præſumptio Juris & de Jure ita plenè probat,

bat, ut regulariter non admittat probationem in contrarium, vel etiam appellationem, *l. ult. & 23. citt. c. 6. de condit. appoſ. c. 30. cit.* ibi: *contra præſumptionem hujuſmodi non eſt probatio admittenda.* Addidi tamen, *regulariter*; nam præſumptio hujuſmodi infirmatur 1. per confeſſionem propriam illius, pro quo ſtat; & quidem etiam per extrajudicialem in illis caſibus, in quibus ſuprà diximus, confeſſionem extrajudicialem plenè probare. 2. Per hoc, quòd Pars, habens pro ſe talem præſumptionem, non excipiat contra probationem adverſùs dictam præſumptionem adductam; quia renuntiat juri ſuo. 3. Per evidentiam facti, ſeu per allegationem notorij. 4. Per Inſtrumentum publicum *l. generaliter C. de non-num. pecun.* 5. Per 5. teſtes, *arg. l. teſtium. C. de teſtib.* Imò Menoch. *de Præſumpt. l. 1. q. 64. n. 1. ſeq.* cum alijs extendit etiam ad duos vel tres teſtes valde legales & ſummæ fidei. Ratio horum omnium eſt, quia præſumptio cedere debet notoriæ veritati. 6. Demum admittitur contra præſumptionem Juris & de Jure probatio indirecta, qua nempe oſtenditur, eam non habere qualitates, quæ requiruntur ad præſumtionē Juris & de Jure, adeóq; verā non eſſe: ſic licèt poſſeſſio im̄emorialis juxta multos inducat præſumtionē Juris & de Jure, quòd detur titulus ad præſcribendum ſufficiens, conſequenter legitima præſcriptio; corruit tamen hæc præſumptio tituli, ſi allegetur & probetur falſus titulus, aut mala fides.

Dico 4. Præſumptio Juris plenè probat, & pro veritate habetur, non abſolutè, ſed ſantùm ſub conditione, niſi contrarium probetur; & relevat ab onere probandi, illúdque rejicit in Adverſarium. Prior pars ſumiter ex *c. fin. de reſtit. ſpoliat. in 6. l. 25. ff. de probat.* Poſterior ex eo, quia is, pro quo eſt præſumptio Juris, habet intentionem ſuam fundatam in Jure. Et hinc iſta præſumptio ab aliquibus propriè non proba- 8

tio, ſed probationis relevatio appellatur. Sed alij rectè vocant probationem liquidiſſimam. Maſc. *concluſ.* 1221. *n.* 11.

9 Dico 5. Præſumptio hominis violenta facit plenam probationem, non minùs, ac præſumptio Juris, donec nempe per evidentiſſima argumenta probetur oppoſitum ab Adverſario, in quem rejicit onus probandi. *c. fin. in fin. de presbyt. non baptiz.* ibi: *ut hæc præſumptio pro certitudine ſit habenda, donec evidentiſſimis forſan argumentis contrarium probaretur.* Gl. Abbas, & alij DD. *ibid.* Concordat *c. un. §. porro, ut benefic. Eccl. ſine dim.* Dixi, *violenta*; nam *Levis & Temeraria* nihil probat. *c. 4. de ſent. Excom.* quia caret probabili indicio & fundamento: *Probabilis* autem ſeu *Gravis*, quantum probet, relinquitur arbitrio Judicis, indicia, in quibus fundatur, & ſubjectam materiam diligenter penſantis. *arg. c. 14. de ſent. & re jud. l. 3. ff. de teſtib.* Se ſolâ ad ſummum probat quidem tantùm ſemiplenè. *arg. c. 13. h. t. c. 44. §. fin. de ſent. Excom. l. 3. C. de reb. cred.* Quandoque verò plenè probat, ſi nempe vel accedant alia adminicula, v. g. publica fama. *Gl. & DD. in c. 13. cit.* Concordat. *c. 11. h. t. junct. Summar.* vel in ijs caſibus, in quibus ſufficit probatio non omnino concludens, ſed præſumptiva, aut ſemiplena, juxta dicta *ad 19. Tit. de Probat. n. 8.* Quandonam verò in particularibus materijs præſumptio ſit Violenta, vel Probabilis tantùm, decîdere eſt penes Judicem.

10 Dico 6. Præſumptio Violenta, tam Hominis quàm Juris, ſufficit ad ferendam ſententiam definitivam & ad condemnationem in Civilibus. De Præſumptione Juris, ſi ea non elîdatur per probationem contrariam, videtur omnino certum, etſi ea non ſit violenta, ſed tantùm probabilis; quia talis præſumptio habetur pro veritate, & probatione liquidiſſima, uti vidimus *n. 8.* Firmatur

*[pro]batur* ex *c. 4. h. t. c. fin. de reſtit. ſpoliat. in 6. & l. Imperator ff. de legat.* 1. De Præſumptione hominis violenta ſatis clarè colligitur ex *c. 2. 12. & 13. h. t. l. 19. C. de R. V.* quin ex 3. *Regum* 3. ubi Salomon ex ſola præſumptione uni ex duabus mulieribus pro infante vivo litigantibus eum adjudicavit. Et hinc maritus, ſi habeat violentam præſumptionem adulterij conjugis, agere ad divortium poteſt, & Judex illud decernere, ut ſi ſolam cum ſolo (viro alieno) & nudam cum nudo in lecto jacentem deprehendit; quia hæc ſunt indicia violenta adulterij. *c. 12. cit.* Imò etſi præſumptio hominis ſit tantùm *probabilis*, nihilominus tamen ex ea ferri poteſt ſententia definitiva in ijs caſibus, in quibus plenè probat, aut quando ei accedit juramentum ſuppletorium, aut quando plures præſumptiones, quæ ſeorſim faciunt ſemiplenam probationem, concurrunt. Maſc. *concl. 1221. n. 85. & concl. 1223.* cum communi.

Dico 7. Etiam in cauſis Criminalibus, ſaltem quibusdam, ex præſumptione violenta, Hominis aut Juris, procedi poteſt ad ſententiam definitivam, & ad pœnam Ordinariam infligendam. Ita Abbas *in c. 14. h. t.* Farinac. *prax. Crim. q. 86. à n. 55.* Menoch. *l. 5. præſumpt. 41. n. 3.* Laym. & alij multi, contra Gomez, Mynſ. Fachinæum, Maſc. *de Probat. concl. 1221. à n. 73.* Engel *h. n. 4. &c.* qui putant, Reum eſſe torquendum, vel abſolvendum, ſi contra eum non afferatur alia probatio, quam meræ præſumptiones, ipſe autem in tortura non confiteatur. Item contra Innoc. Felin. Tiraquell. Wagnereck *in c. 14. cit. not. 3.* qui Reum non omnino abſolvendum putant, ſed ad mitiorem & extraordinariam pœnam condemnandum eſſe. Noſtra aſſertio probatur 1. ex *l. 34. ad L. Jul. C. de Adult.* ubi tanquam convictus confeſſúsque ſeveriſſimè puniri jubetur, contra quem pugnant indicia evidentia criminis. Item ex *c. 12. h. t. c. 1. in fin. de homicid. in 6.* Rurſus *c.* 11

*11. de Sim.* ubi deficiens in Purgatione Canonica, quæ illi, contra quem pugnabat publica infamia, injuncta eſt, punitur pœnâ ordinariâ. 2. Ex hac ratione valde probabili; quia ejuſmodi præſumptiones violentæ, ſeu vehementiſſimæ, ſcilicet ortæ ex actibus delicto proximis & ordinariè connexis, vel ex indicijs indubitatis, non minùs evidenter probant, nec minorem inducunt certitudinem, quam duo teſtes, ſcilicet moralem: ſed depoſitiones duorum teſtium ſufficiunt juxta omnes ad infligendam pœnam ordinariam in Criminalibus: ergo. 3. Ex abſurdo, & corruptela morum, quæ ſequitur ex oppoſita ſententia; niſi enim ſaltem in quibusdam delictis, quæ nimirum ſunt difficilis probationis, & in occulto perpetrari ſolent, uti adulteria & alia delicta carnis, ſuppoſitio partûs, fraus & dolus, incendium, furtum, veneficium, corruptio Inſtrumentorum, monetæ &c. conſpiratio, ſimonia, & ſimilia, non ſufficerent præſumptiones violentæ, graviſſima crimina ordinariè manerent impunita pœnâ ordinariâ cum gravi Reipublicæ & Legum præjudiciô; cùm vix aliter ordinariè probari valeant, niſi per præſumptiones. Dixi autem, *violenta*; nam præſumptio gravis, vel, ut alij eam vocant, vehemens, licèt orta ſit ex indicijs valde veriſimilibus, non ſufficit (fateor) ad pœnam ordinariam, bene tamen in foro Civili ad torturam. *l. 8. & l. 18. ff. de Quæſtion.* in foro autem Canonico ad indicendam Reo Purgationem Canonicam. *c. 4. de Purg. Can.* Quò autem gravius eſt crimen, tantò fortiores & vehementiores debent eſſe præſumptiones ad condemnandum.

12 Oppones 1. In *l. fin. C. de Probat.* ad condemnandum in Criminalibus criminaliter intentatis requiruntur probationes luce meridiana clariores, ſcilicet hauſtæ *ex apertiſſimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus*: ſed præſumptiones non ſunt probationes tam apertæ & claræ. 2. In *c. 14. cit.* dici-

tur:

tur: *propter ſolam ſuſpicionem, quamvis vehementem, nolumus illum de tam gravi crimine* (nempè hæreſis) *condemnari.* 3. S. Auguſt. relatus *in can.* 1. *cauſ.* 2. *q.* 1. ait: *nos in quemquam ſententiam ferre non poſſumus, niſi aut convictum aut ſponte confeſſum.* ℞. ad 1. *diſt. Ma.* requiruntur probationes luce meridiana clariores in illis delictis, quæ alijs modis, quàm per præſumptiones ordinariè probari poſſunt, *tranſ.* in delictis difficilis probationis. *N. Ma.* Deinde textus eſt pro nobis, quia dicit, condemnari poſſe eum, contra quem pugnant probationes ex *indicijs indubitatis* deductæ: indicia autem talia faciunt præſumptionem violentam. Et ipſe P. Engel Adverſarius propterea excipit caſum, quo adſunt indicia tam certa & indubitata. Ad 2. Ibi eſt ſermo de præſumptione gravi tantùm, & vehementi, non de violenta & vehementiſſima. Ad 3. Qui præſumptione vehementiſſima gravatus eſt, haberi debet pro convicto; quia ad convincendum ſufficit certitudo moralis de delictò; cùm neque duo teſtes, qui tamen etiam juxta Adverſarios ſufficiunt, faciant majorem certitudinem, quàm moralem, & ne quidem tantam meô judiciô, quantam facit præſumptio violenta, quæ omnem ferè locum dubitationi adimit, & longè faciliùs fallunt duo teſtes, quàm indicia adeò violenta.

Quæres, an præſumptio falſa, vel potiùs lex aut ſententia, quæ fundatur in præſumptione falſa, ſtringat eum in conſcientia, contra quem ſtat? ℞. non ſtringit juxta cõmunẽ Th. Th. & JC. ſive dein ſit præſumptio Hominis, ſive Juris, ſive Juris & de Jure, ſi fundetur in aliquo facto vel delicto particulari, eóque falſo. Sic lex vel Jus te obligans ad cohabitandum maritaliter uxori, cum qua contraxiſſe in facie Eccleſiæ, vel ſine impedimento, præſumeris falsò: vel condemnans te ad ſolvenda defuncti debita ultra vires hæreditatis, quam adijſti non confectô priùs Inventariô, & ideo dolosè (quamvis fal- 13

 ſò)

ſò) præſumeris adijſſe: ſic ſententia Judicis te condemnantis ad ſolvendum debitum ex falſa præſumptione fundata in probationibus apparentibus &c. te non ſtringit in conſcientia; quia tale Jus, vel talis ſententia, te condemnans, caret omni fundamento; modò certò ſcias, præſumptionem eſſe falſam. Concordat *c. 26. 30. de ſponſal. c. 44. de ſent. excomm.* Sed iſta tantùm procedunt in præſumptione, quæ fundatur in aliquo *facto vel delicto particulari*, uti dixi: non verò ſi lex fundetur in *periculo generali fraudis aut delicti*, aut in *potentia*, quæ ordinariè reducitur in actum, licèt hic & nunc in caſu particulari apud te non intervenerit fraus vel delictum, addeóque præſumptio legis apud te in hoc particulari caſu non verificetur: nihilominus igitur te obligat in conſcientia; quia tunc præſumptio legis reipſa non eſt falſa, adeóque lex non caret fundamentô te obligandi; lex enim ſupponit vel præſumit, periculum vel potentiam dari communiter & ordinariè, non verò ſupponit in quolibet caſu particulari actuale periculum, vel exercitium talis potentiæ: ſed communiter dari periculum vel potentiam, eſt veriſſimum, licèt tu fraudem vel delictum illud non commiſeris. Relege dicta ad *tit. de Conſtitut. n. 39. & de Elect. n. 27. 28. 40.*

14 Dico 7. Quando concurrunt plures præſumptiones inter ſe pugnantes, quarum una v. g. eſt pro & altera contra Actorem, fortior prævalet & tollit debiliorem. *Text. Gl. & DD. in c. 3. qui filij. c. 8. de Crim. falſ. l. 7. ff. de in integr. reſtit. l. 25. ff. de probat.* Præſumptio autem fortior dicitur, quæ eſt veriſimilior. per *c. 10. de probat.* ſive dein ſit Juris ſive Hominis. Sed quænam præſumptiones cenſentur alijs fortiores? R. cœteris paribus fortior cenſetur. 1. præſumptio Juris quàm præſumptio Hominis. 2. Quæ magis conſonat Juri Communi, quàm quæ conformior eſt juri ſpeciali. 3. Specialis, quàm generalis. 4. Præſumptio naturæ, ſeu

ſeu fundata in impotentia vel habilitate naturali, quàm aliæ oppoſitæ. 5. Quæ ſunt favorabiliores, & magis tendunt in partem benigniorem. *c.* 2. *& l.* 56. *ff. de R. J.* 6. Quæ eſt honeſtior, & excluſiva delicti; cùm nemo præſumendus ſit malus, niſi malus probetur. *c. fin. de Scrut. in Ord. fac.* non autem cenſetur probatum eſſe delictum, quando præſumptiones hinc indè militant. 7. Quæ ducitur â poſſeſſione. 8. Quæ ſtat pro valore actûs. *text. & Gl. v. non poſſe in l.* 4. *C. de J. & F. J.* Et hæc â multis cum Maſc. *concl.* 1224. *n.* 25. vocatur Reginâ aliarum præſumptionum. 9. Quæ ſunt pro Reo, quàm quæ pro Actore. At iſta non univerſaliter procedunt, ſed in particularibus caſibus Judicis eſt arbitrari, quænam præſumptio ſit fortior in concurſu alterius: & ideo adjeci verba, *cæteris paribus.* Unde licèt v. g. verum ſit, nullum eſſe præſumendum malum, niſi talis probetur. per *c. fin. h. t.* nihilominus tamen ſi hæc præſumptio cederet in præjudicium tertij. v. g. ſi Judex alteri Parti ſit ſpecialiter amicus aut familiaris, prævalebit altera præſumptio & recuſari poterit Judex tanquam ſuſpectus. Sic etſi præſumatur ignorantia facti alieni, ubi ſcientia non probatur. *reg.* 47. *in* 6. tamen hæc ipſa præſumptio tolli poteſt per aliam, quæ oritur ex vicinitate habitationis aut ſimili. *per c.* 8. *h. t.* Quodſi autem Præſumptiones hinc indè militantes inter ſe omnino æquales ſint, itâ ut omnibus penſatis deprehendi nequeat, quænam præponderet alteri, invicem ſe collîdunt, & omni probandi vi deſtituuntur, adeóque Reus erit abſolvendus. Maſc. cum alijs: niſi videlicet Actor habeat cauſam favorabilem.

TITU-

# TITULUS XXIV.

## *De Jurejurando.*

### SUMMARIUM.

1. *Juramentum adhibetur, quando aliæ probationes non ſufficiunt.*
2. *Juramentum ſeu jusjurandum unde dicatur.*
3. *Ordinariè fit verbis; ac quibus contineri:*
4. *Et quibus non contineri juramentum cenſeatur.*
5. *Definitur juramentum.*
6. *Dividitur in Judiciale & Extrajudiciale. Judiciale eſt varium.*
7. *Juramentum in litem quid ſit & quotuplex.*
8. *Quid Juramentum Aſſertorium, & quid Promiſſorium.*
9. *An & quando jurare ſit licitum.*
10. *Quale ſit peccatum jurare, ſi deficit vel veritas, vel judicium, vel juſtitia.*
11. *Quando permiſſum ſit jurare cum æquivocatione aut reſtrictione mentis ſenſibili.*
12. *Vel inducere aliquem ad jurandum, quem quis prævidet pejeraturum.*
13. *Jurare quinam poſſint.*
14. *Juramentum Judiciale ſpecificè acceptum vel eſt voluntarium, vel neceſſarium: & hoc vel eſt ſuppletorium, vel purgatorium. Quomodo præſtetur.*
15. 16. *Judiciale in ſpecie ſeu Voluntarium non poteſt Actor deferre Reo, ſi nihil omnino adhuc probavit.*

17. *Illud*

17. *Illud permittitur Reus etiam in cauſis Criminalibus deferre Actori.*
18. *Non eſt neceſſariò præſtandum à* Parte , *cui defertur, ſed licet illud referre deferenti.*
19. *Quis ſit effectus Juramenti Voluntarij delati & præſtiti.*
20. 21. 22. *An & quando Judex poſſit vel teneatur deferre Juramentum Neceſſarium.*
23. 24. *Deferendum eſt regulariter Reo potiùs quàm Actori, ſi uterque probavit ſemiplenè.*
25. *In quibus cauſis locum non habeat.*
26. 27. 28. *Si deferatur, referri vel recuſari nequit abſque juſta cauſa.*
29. *Cui, à quo, & contra quem deferri poſſit Juramentum in litem, quod vocant* Affectionis.
30. *Et illud, quod dicunt* Veritatis.
31. *Extrajudiciale Juramentum eſt vel Aſſertorium vel Promiſſorium.*
32. *Promiſſorium parit obligationem non tantùm Religionis, ſed etiam Fidelitatis, & quando acceptatum eſt, etiam Juſtitiæ. Quæ de illo exſient regulæ in Jure.*
33. 34. 35. *Obligationem Religionis ex natura ſua parit ſub certis conditionibus.*
36. *Obligat probabiliùs ſub levi tantùm peccato, ſi res promiſſa eſt levis.*
37. 38. *Non verò obligat, ſi res eſt illicita, quæ juratur, ſed eſt irritum: & quando.*
39. 40. *Si Juramentum hoc fiat ſoli Deo, ejus materia non tantùm non illicita, ſed nec indifferens, nec impeditiva majoris boni eſſe debet.*
41. 42. *Valet tamen & obligat, licèt per injuriam, vel metu injuſto extortum ſit: licèt habeat ſua remedia.*
43. 44. *Obligatio illius, quà* Juramenti , *eſt obligatio Religionis, & perſonalis tantùm: quà* Promiſſa-

*miſſorij & Acceptati obligatio Juſtitiæ.*

45. *Status Quæſtionis celebris, an Juramentum confirmet contractus de Jure invalidos.*

46. *Ex cujus reſolutione multa alia dependent.*

47. *Quadruplici modo relaxatur vel tollitur obligatio Juramenti Promiſſorij.*

48. 49. 50. *Nunquam confirmat pactum vel contractum à Jure, etiam Civili, irritatum.*

51. *Quis poſſit relaxare Juramenta Promiſſoria, ſive per irritationem, ſive per diſpenſationem, ſive per commutationem; ſive per remiſſionem.*

1 Cùm aliæ probationes ſæpe non ſufficiant, & magna ſit homines inter reverentia Divini Numinis, quod in Juramento invocatur, rectè poſt aliarum probationum ſpecies hic agitur de Juramento, tanquam maximo litium expediendarum remedio, ut illud vocat *l.* 1. *ff. h. t.* quia vel litigantium pactione, vel Judicis auctoritate deciduntur controverſiæ. Cùm verò juramento non ſolùm in Judicio ad deciſionem litium, verùm etiam extra illud, item in aſſertionibus, & in promiſſionibus, ad quas firmandas adjicitur, locus ſit, idcirco tam de Judiciali quàm Extrajudiciali, tam de Aſſertorio quàm de Promiſſorio juramento diſſeremus; priùs tamen præmittitur

## §. I.

## De Natura, Varietate, & Licentia Juramenti.

2 Sciendum 1. *Jusjurandum*, ſeu *Juramentum* dici à *Jure*, ut nimirum ipſo nomine inſinuetur, id, quod juratur, inſtar Juris habendum & ſanctè obſervandum eſſe;

ſe; in reverentiam ſcilicet Divini Nominis, & Veracitatis; ſiquidem per omne juramentum invocatur & aſſumitur ipſe Deus in teſtem, atque in confirmationem illius, quod aſſeritur vel promittitur. Et hinc juramentum eſt actus moralis, quo Deus vel colitur, ſi ritè & cum veritate, vel offenditur, ſi malè aut falsò juretur. Et quamvis non requirat eſſentialiter verba, cùm per alia quoque ſigna, imò etiā ſola mente & actu merè interno Deus, utpote ſcrutator cordiū, in teſtē vel teſtimoniū vocari poſſit, ordinariè tamen ſolet, & pro foro externo ferè debet præſtari per verba, ſive dein accedat alia ſolennitas, v. g. tactus Evangeliorum, vel alterius rei ſacræ, ſive non.

Sc. 2. Verba, quibus juratur, poſſe eſſe varia, modò ſint talia, quæ vel ex ſe & inſtitutione ſua: vel ex conſuetudine & ſenſu communi: vel ſaltem ex intentione proferentis ſignificent *invocationem Dei in teſtem*, utpote quæ eſt de eſſentia juramenti. *Ex ſe ac inſtitutione ſua*; & quidem *explicitè* juramentum continent hæc verba: juro: per Deum: juro per Deum: teſtem invoco Deum; teſtis mihi ſit Deus: ſic me Deus adjuvet &c. *Implicitè* autem iſta: Cœlum & terram teſtes invoco: per cœlum: per templum Dei: per fidem Dei: per Fidem Catholicam: per S. Evangelium: per Deiparam: per Sanctos &c. quia in hujusmodi creaturis ſpeciali quodam modo repræſentatur Bonitas & Veritas Dei, adeóque Divinum Numen; proin invocatio talium creaturarum in teſtimonium, in quibus ſpecialiter relucet Deus, Deus ipſe cenſetur invocari in teſtem illius, quod aſſeritur vel promittitur cum relatione ad ipſum Creatorem. Pariter implicitè Deum aſſumit in teſtem, ſiquis dicat: diſpeream: moriar: Deus me puniat: Deus non habeat partem in me: vivus hinc pedem non moveam: Diabolus me rapiat: per ſalutem meam &c. ſi non ita eſt; quia hujusmodi 3



Digitized by Google

imprecationes vel execrationes habent hunc ſenſum: ſi mea dicta non ſint vera, Deus, quem in teſtem voco, mori me faciat, puniat, Dæmoni, Orco &c. me tradat. *Ex communi perſuaſione* hominum & conſuetudine pro juramentis, ſaltem in Germania, habentur hæc verba: per animam meam: in anima mea: mein Seel: auf mein Seel:. mein Ayd: auf mein Ayd; quia in anima humana ſpecialiter relucet imago Dei. *Ex intentione proferentis* evadunt juramenta, ſiquis dicat: Deus ſcit, ita eſſe: Deus videt conſcientiam meam: Deus mihi teſtis eſt: coram Deo loquor: vivit Deus: Deus eſt veritas &c. quamvis enim hujusmodi verba ſecundùm ſe ſint indifferentia, & per ſe juraměta non ſint, ſi ſcilicet proferantur *enuntiativè vel narrativè* tantùm, quòd Deus cognoſcat &c. ita eſſe; fiunt tamẽ juramenta, ſi proferantur *invocativè*, ſeu cum intentione Deum vocandi in teſtem. Pariter ſecluſa intentione proferentis juramenta non ſunt hæ & ſimiles comparationes: tam verum eſt hoc, quàm verum eſt, Deum eſſe in cælo, in Euchariſtia &c. quàm verè eſt Deus: quàm verè Deus eſt veritas: quàm verè Chriſtus eſt mortuus: quàm verum eſt Evangelium &c. Siquis tamen per ejusmodi modos loquendi vellet omnino parem ſuis dictis certitudinem adſtruere cum certitudine Evangelij, exiſtentia Chriſti in Euchariſtia, vel alia veritate fidei & Divina, blaſphemus eſſet, juramentum tamen non ederet, quamdiu per hæc verba non intendit Veracitatem Dei invocare in teſtimonium. Sed plerumque fortaſſis ſolent homines ejusmodi verba ſolùm enuntiativè proferre, & tantùm aliquam ſimilitudinem, non paritatem inſtituere inter veritatem ſui dicti, & inter veritatem fidei, v. g. hoc eſt verum, *ſicut* verum eſt Deum eſſe in cœlo, *ſicut* verum eſt Evangelium &c. Quo pacto aberit & blaſphemia & juramentum, plerumque tamen non levitas & aliqua irreverentia erga Deum & res Divinas.

Sc. 3. Juramenta non eſſe 1. ſiquis juret per falſos Deos, per Jovem &c. aut per diabolum, aut aliam creaturam, quam quis habet pro Deo, vel in qua non ſpecialiter relucet Deus aut aliqua ejus perfectio. Infideles tamen, qui jurant per falſos Deos, obligantur nihilominus propter ſuam conſcientiam erroneam, &, ſi falſum jurent, fiunt formaliter perjuri. *per can. 16. cauſ. 22. q. 1.* quamvis materialiter tales non ſint, utpote propriè & reipſa non jurantes: imò tenentur ſervare fidem non vi juramenti, ſed ex alia virtute, puta fidelitatis, aut juſtitiæ &c. 2. Siquis dicat: verè: in veritate: Wahrlich: Wahrhafftig: ſi tamen talia per errorem haberet pro juramentis, eáque adhiberet ad confirmandam rem falſam, pejeraret formaliter, uti jurantes per falſos Deos. 3. Siquis dicat: per fidem meam: bey meiner Treu: in fide Sacerdotis, Religioſi, viri Nobilis &c. bey meinen Adelichen (Fürſtlichen / Gräfflichen ꝛc.) Ehren und Treu: hæc tamen ultima apud Perſonas Principes & Nobiles habentur loco juramenti in Camera Imperiali, teſte Gail & Mynſ. *cent. 1. obſerv. 17.* & juramento æquiparantur, non tamen quoad pœnas. 4. Siquis dicat: per meam conſcientiam: in mea conſcientia: teſtis eſt mihi conſcientia mea &c. quia denotat tantùm, ſe loqui, quod ſcit. 5. Siquis dicat: quàm verè vivo: quam verè ſum hic: quàm verè ſum homo: quàm verè ſum ſacerdos: quàm verè ſol lucet &c. 6. Siquis dicat: ſim iniquus: habear mendax &c. ſi hoc non ita ſit. 4

Dico 1. Juramentum definitur eſſe invocatio Divini Nominis in teſtimonium. Ita S. Auguſt. *de Serm. Dom. in Monte c. 17.* S. Thomas 2. 2. *q. 89. a. 1.* Theologi & Juriſconſulti communiter. Addunt aliqui, *ad faciendam fidem dicto, aut promiſſionem firmandam:* ſed non eſt neceſſe addere. Per tò *Divini Nominis*, vel *Numinis* (utrumque enim legitur apud Auctores) intelli- 5

telligitur ipſe Deus, vel potiùs Veracitas Divina, falli & fallere neſcia, quæ invocatur, ut conteſtetur veritatem dicti, ſi voluerit, & quando voluerit, vel in hac vel in altera vita; non enim petitur â Deo abſolutè, ut ſtatim aliquo ſigno confirmet veritatem, quam aſſerimus, vel promiſſionem, quam facimus. *Jurare* igitur eſt invocare vel aſſumere ipſum Deum in teſtem alicujus rei. Differt Juramentum â Voto, quòd Votum non ſit *invocatio* Dei in teſtem, ſed *promiſſio* Deo facta. Porro ut juramentum ſubſiſtat & obliget, debet iſta invocatio Dei in teſtem non tantùm fieri verbaliter & materialiter: nec debet fieri ſimulatè ſine animo jurandi, aut ſe obligandi. Et qui fictè & ſimulatè ſic juraret falſum, peccaret mortaliter, cùm ſit Deo graviter injurioſum, licèt ſolùm apparenter & ſimulatè adducatur in teſtem falſi: venialiter verò, ſi juret verum, niſi id faciat in Judicio, vel in contractibus magni momenti; tunc enim mortaliter delinqueret; quia Judicem, vel contrahentem ſecum, in re gravi decipere, utique peccatum grave foret; niſi nempe aliquis iniquè adigeretur ad jurandum; tunc enim non videtur graviter peccare ſimulando, ſe jurare. Interim licèt aliquis, qui fictè jurat, non obligatur vi juramenti, utpote quod nullum eſt, poterit tamen aliunde, vel ex fidelitate, vel ex juſtitia, vel ex charitate, ut vitetur ſcandalum &c. obligari ad præſtandum id, quod promiſit ſub juramento ficto.

9 Dico 2. Juramentum dividitur in *Judiciale* & *Extrajudiciale.* Illud in- & iſtud extra Judicium præſtatur, ſive ſponte, ſive ad mandatum Judicis vel Juris. Judiciale ſubdividitur in juramentum *calumniæ: malitiæ: veritatis: credulitatis;* de quibus partim *ad tit. de Juram. calum.* partim *ad tit. de Teſtib.* ſcilicet *de juramento teſtium.* Item in juramentum litis deciſorium & juramentum in litem. *Litis deciſorium* eſt, quod præſtatur â Parte alterutra litigante litis finiendæ gratiâ in defectu

ſectu aliarum probationum : eſt triplex. 1. *Voluntarium*, quod fit voluntariè & ex conventione Partium, & ſi quidem fiat extra Judicium, potiùs dici meretur extrajudiciale : ſi verò in Judicio, non tamen approbante Judice, rectè refertur ad Judiciale, quamvis voluntarium ſit eatenus, quatenus à Parte altera, cui defertur, recuſari, vel referri deferenti, ut iſte juret, vel præſtari pro libitu poteſt, ſicut quando defertur extra Judicium ad impediendam litem. *l.* 12. §.*1.* 2. *C. de reb. cred. c. fin. b. t. junctâ gl.* & ibi DD. quia Pars non poteſt cogere Partem ad jurandum. 2. *Judiciale* ſpecificè ſumptum, quod in Judicio, approbante Judice, â Parte defertur Parti. Et hoc juramentum abſque juſta cauſa à Parte recuſari non poteſt, ſed debet vel præſtari, vel referri illi, qui detulit, ac peti, ut ipſe juret. *l.* 12. §. 2. *cit. l.* 34. §. 6. *ff. h. t. c. fin. cit.* quia *manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. l.* 38. *ff. eod.* Cauſa juſta recuſandi foret v. g. ignorantia vel oblivio probabilis rei, circa quam defertur juramentum; nemo enim jurare tenetur circa rem, quam ignorat. Excipe cum *d. c. fin.* actionem famoſam, v. g. furti &c. nam in hujusmodi actione non licet referre juramentum; quia qui convenitur actione famoſa, v. g. furti, certò ſcit, an v. g. equum furto ſubduxerit vel non, quod tamen certò ſcire non præſumitur deferens juramentum. 3. *Neceſſarium*, quod â Judice ipſo ob defectum plenæ probationis, ſeu in hujus ſupplementum, defertur alterutri Parti; & hinc appellatur etiam *Suppletorium*, vel, ſi deferatur Reo, ut ſe purget juramentô, *Purgatorium.* Nec intereſt, utrùm Judex deferat ſeu offerat Parti juramentum ex officio, vel ad inſtantiam alterius Partis. *Neceſſarium* verò nuncupatur partim ideo, quia Judex ob inopiam proba[illegible]is ſufficientis neceſſe habet deferre, partim ideo, q[illegible] Parte, cui delatum eſt, referri nequit de-

ferenti, vel abſque juſta cauſa recuſari, ſed neceſſariò præſtari debet, niſi velit causâ cadere. *c. fin. l. 12. §. 2. citt.* & ibi communis.

7 *Juramentum in litem* vocatur, per quod deciditur æſtimatio rei, ſeu quô æſtimatur lis, ſive res in Judicium deducta; & hinc etiam *æſtimatorium litis* appellari poteſt. Triplex iterum diſtinguitur. 1. *De veritate*, quando jurat Actor de pretio & valore intrinſeco, quem res habet independenter ab extrinſeca affectione, vel lucro & intereſſe, quod quis potuiſſet indè percipere, vel damno, quod ex rei carentia ſubijt: ut ſi ſpoliatus aliqua re juret, rem ſibi vi ablatam valere tanti. *c. fin. de his, quæ vi.* 2. *De Affectione*, ſeu juramentum affectionis, quando Actor jurat non de valore rei per dolum aut vim ſibi ablatæ intrinſeco, ſed quanti ipſe æſtimet juxta ſuum affectum. *l. 4. ff. & ibi gl. V. ex magna cauſa ff. de in litem jurando.* v. g. liber, quem tibi alius abſtulit, re ipſa conſtaret ſolùm 3. florenis, tu verò propter guſtum, quem in eo habebas, vel propter notas, quas in eo magno labore feciſti, vel propter gratiſſimam manum, â qua accepiſti, æſtimas illum pro 12. florenis. 3. *De intereſſe*, quando jurat Actor, ſe ex re ſibi rapta vel non reſtituta potuiſſe facere magnum lucrum, vel paſſum eſſe notabile damnum. *l. 3. ff. eod.* v. g. depoſuiſti pecuniam apud Titium, iſte tamen poſt lapſum temporis vel ſententiam Judicis eam non reddidit dolosè, ac propterea creſcente interim pretio frumenti incurriſti grave damnum, quia propter defectum pecuniæ emere non poteras, quando frumenti pretium erat minus. Judex igitur petet â te, ut jures non de quantitate pecuniæ, utpote quæ certa eſt, nec de ſpeciali affectione, quam habuiſti erga hanc pecuniam, ſed ſuper damno, quod indè injuſtè tibi illatum. Cœterùm juramentum in litem tantùm defertur propter dolum alterius, non propter culpam Juridicam. per *l. 2. & 5. ff. eod.*

Dico

Dico 3. Juramentum celeberrima diviſione etiam 8
diſpeſcitur in Aſſertorium & Promiſſorium. *Aſſertorium* eſt, quo confirmatur dictum, vel aliqua res præſens aut præterita, imò etiam futura, modò non ſit aliqua actio ponenda vel omittenda ab ipſo jurante; ut ſi jures te eſſe nobilem, te hoc vel illud vidiſſe, audiviſſe, cras pluviam futuram &c. *Promiſſorium*, quo confirmatur promiſſio aliqua de dando, faciendo, omittendo aliquid à te in futurum; cujuſmodi juramentum adjicitur promiſſionibus, pactis, & contractibus firmandis; item minis de infligenda pœna, vel ſumenda vindicta, & hoc poſterius appellatur *Comminatorium*. Requiritur ad juramentum Promiſſorium veritas intentionis, & executionis ſeu facti, qua quis in animo habet ſervare illud, quod promittit, ſuóque tempore ſervat. S. Th. 2. 2. *q.* 89. *a.* 7. *in C.* Si juramento Aſſertorio vel Promiſſorio adjiciatur aliqua imprecatio. v. g. *peream: ſubita morte corruam: ſic me Deus adjuvet: hæc mihi faciat Dominus, & hæc addat &c.* niſi hoc verum ſit, vel niſi hoc fecero; appellantur *Imprecatoria*, vel *Execratoria.* Si non tantùm verbis, ſed ſimul etiam interveniente actione reali fiant, v. g. tactu Evangeliorum, ſceptri, vexilli, aut elevatione digitorum, vocantur in Jure *Corporalia.* per *c. 4. de Elect. in 6.* aut *Solemnia*, cujuſmodi præſtantur in Judicijs ad mandatum Judicis, in homagijs, & quando promittitur fidelitas ad mandatum Superioris, & in Profeſſione Fidei ad mandatum Juris. Si abſque imprecatione, vel abſque actione & ceremonia ſimili præſtentur, ſunt *Simplicia.*

Dico 4. Jurare licitum eſt quandoque, ſi ſcilicet 9
habeat juramentum tres comites, veritatem, judicium, & juſtitiam. S. Thomas 2. 2. *q.* 89. *a.* 2. *ſeqq.* & communis aliorum. Patet ex *Deut. 6. Dominum Deum tuum timebis, & per nomen illius jurabis.* Ex *Pſal. 62. Laudabuntur omnes, qui jurant in eo.* Et ex *Jerem. 4.*

*Jurabis, vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in juſtitia.* Concordat *c. 26. h. t.* ubi etiam Religioſis & Sacerdotibus permittitur; quamvis iſtis non deferendum ſit juramentum, niſi cauſa ſit gravis. *can. 4. cauſ. 2. q. 5.* Accedit praxis tribunalium, & ratio; quia juramentum eſt actus Religionis & latriæ, quo exhibemus cultum Divinæ Veracitati. Hinc tamen non ſequitur, juramentum paſſim eſſe frequentandum, ſicut alia opera bona, v. g. oratio, eleemoſyna &c. quia juramentum eſt de illo bonorum genere, quæ non proſunt, niſi ſuppoſita neceſſitate vel utilitate, ſicut medicina. Et hinc addidi, *quandoque, & ſi habeat tres comites &c.* ſine quibus juramentum non Dei cultus eſt & actus latriæ, ſed offenſa Dei. Atque de juramentis, quæ temere & ſine dictis comitibus fiunt, intelligendi ſunt textus Scripturæ, *Eccleſiaſtici 23. vir multùm jurans replebitur iniquitate.* Et *Mat. 5.* ubi Chriſtus jubet *non jurare omnino, neque per cœlum, neque per terram &c. ſit autem ſermo veſter, eſt, eſt; non, non: quod autem his abundantius eſt, à malo eſt.* Et *Jacob. 5. ante omnia, fratres mei, nolite jurare.* Cœterùm *veritas* adeſt tunc, quando quis moraliter certò judicat ex motivis, quæ in tali materia non facilè fallunt, rem ita ſe habere, & abſque prudenti formidine, ne res aliter ſe habeat, quàm ipſe enuntiat: adeóque non ſufficit quæcunque probabilitas, quæ aliàs extra juramentum ſufficit ad aliquid affirmandum. Haun. *to. 5. tr. 4. n. 760.* In favorabilibus tamen, v.g. dum inquiritur de alicujus dignitate & idoneitate ad Ordines, Beneficium &c. ad jurandum, quòd talis ſit dignus, ſufficere probabilitatem, ait idem Haun. *n. 62.* & probat ex *c. un. de Scrut. in Ord. faciendo.* Itaque veritas juramenti deſumitur non tam ex objecto ſeu re jurata, quàm à mente & judicio jurantis. *Judicium* datur, ſi juramentum fiat diſcretè, cum reverentia, & non ſine juſta cauſa neceſſitatis vel utilitatis; ſeu

quan-

quando non temere juratur, nec ſine debita reverentia. *Juſtitia* demum tunc, ſi objectum, ſuper quo juratur, non ſit illicitum vel peccaminoſum: ſeu ſi res, quæ promittitur, non ſit inhoneſta, &, quæ aſſeritur, non ſit talis, quæ ſine peccato dici vel propalari nequit.

Quæres, quale peccatum ſit jurare deficiente u- 10
na ex prædictis conditionibus? ℞. 1. Si deſit *veritas* in juramento aſſertorio, vel intentio implendi in promiſſorio, ſemper eſt peccatum mortale, etſi jures in materia levi, v. g. te non abſtuliſſe crucigerum, vel te daturum alteri crucigerum; aut licèt jures ex joco tantùm; niſi verba juramentum denotantia proferas absque animo jurandi vel promittendi, idque audientes ex modo loquendi facilè poſſint cognoſcere. Atque hoc procedit, etſi jurares ex optimo fine; quia perjurium, ſeu juramentum falſum, ſemper eſt graviſſima injuria contra veracitatem Dei, utpote per quod Deus invocatur ad teſtificandum falſum & mendacium. Hinc infertur, etiam grave peccatum eſſe, ſi rem, de qua dubitas, affirmes pro certo cum juramento, vel ſi abſolutè ſub juramento promittas aliquid, quod judicas te præſtare non poſſe, aut ſaltem de hoc dubitas. A perjurio autem excuſantur, qui cum animo implendi faciunt juramentum comminatorium, vel promiſſorium, ſi mutatis poſtea circumſtantijs, aut conditionibus, ſub quibus jurârunt, non impleant, quod jurârunt, v. g. parentes, qui jurant filijs verbera, & illi, qui ex urbanitate jurant, ſe non præceſſuros, licèt poſtea contrarium faciant; quia videntur jurare ſub conditione, niſi filius ſe emendaverit, veniam petierit, aut majus ſperetur bonum ex omiſſione verberum, aut niſi nimis importunè urgeantur ad præcedendum. Item juramenti promiſſorij violatio in re levi, ſi nempe non exequaris, quod promiſiſti, peccatum duntaxat veniale continet, ſicut violatio voti in re levi. Suar. *to.2. de Relig. lib. 3. de Juram. c. 16. n. 9. ſeqq.* quia nullus, in

cujus gratiam juratur, cenſetur rationabiliter alterum obligare ſub gravi ad præſtandam rem levem. ℞. 2. jurans deficiente ſolo *judicio* per ſe venialiter tantùm peccat; quia non videtur eſſe gravis irreverentia erga Deum invocare ejus teſtimonium ſine neceſſitate aut absque ſufficienti cauſa, ſicut pronuntiare ſacratiſſimum nomen *Jeſu* absque juſta cauſa. Per accidens tamen fit mortale, ſiquis gravem negligentiam committat in inquirenda veritate & juſtitia, ad jurandum absque gravi culpa requiſitis, uti contingit facilè apud illos, qui paſſim & absque ulla ferè conſideratione jurant ad obvia quæque, aut conſuetudinem frequenter jurandi non ſtudent deponere. ℞. 3. Siquis juret ſine *juſtitia*, peccat vel mortaliter, ſi res, ſuper qua fit juramentum promiſſorium, ſit peccatum mortale, v. g. homicidium: vel venialiter, ſi illa res ſit duntaxat peccatum veniale, v. g. mendacium, levis percuſſio &c. Ita communis DD. quorum auctoritate potiùs hìc ſtandum, quàm ratione; argumenta enim, quæ afferri poſſunt pro hac diſtinctione, probare videntur, vel ſemper eſſe peccatum mortale, quod nullus aſſerit, vel ſemper veniale, quod admodum pauci docent. An verò juramentum aſſertorium, quo v. g. cum peccato mortali detractionis manifeſtatur alterius grave delictum, ſit pariter peccaminoſum graviter, dubium eſt: mihi videtur regulariter loquendo ſolùm eſſe peccatum veniale; quia puto, gravem irreverentiam non inferri Deo, ſi non adducatur in teſtem falſi, vel ad grave peccatum quaſi ſub obigatione faciendum. Veniale item non excedit, ſiquis ſub juramento promittat rem indifferentem, nullique utilem, v. g. ſe non uſurum poſthac cæruleo pallio: item ſiquis juret, ſe omiſſurum rem bonam, ad quam non obligatur. v. g. ſe non ingreſſurum Religionem; ut habet communis contra Sylv. & alios; quia non videtur eſſe gravis indecentia confirmare per Deum, ſe facturum, quod quis licitè facit, vel omiſſu-

miſſurum, quod licitè omittit. Sed occaſione veritatis
in juramento neceſſariæ oritur grave dubium, an cum æ-
quivocatione licitè jurari poſſit? ad quod ℞. et

Dico 5. Jurare cum æquivocatione, aut reſtri- 12
ctione mentis ſenſibili, licet tunc, quando aliàs eâ uti lici-
tum eſt, ſcilicet quando gravis cauſa neceſſitatis vel utili-
tatis ſpecialis adeſt. Ratio, quia non deficit veritas, nec
judicium, nec juſtitia. Vid. Haun. *à n. 780.* Quando-
nam verò, etiam in Judicio, uti liceat æquivocatione, diſ-
cere potes ex *Tit. de Confeſſis n. 20. & præcedd.* ex
quibus etiam deduces 1. eum, qui vulgavit de altero
crimen occultum, quod tamen ille verè commiſit, recanta-
re poſſe ac debere, ſi aliter ablatum honorem reſtituere
non poſſit, dicendo cum juramento, *ſe alteri feciſſe in-
juriam,* dum hoc crimen de illo ſparſit; quia in vero ali-
quo ſenſu hoc dicere poteſt. 2. Conſiliarium, qui in-
terrogatur curioſè ab alio, quid hodie actum ſit in Con-
ſilio, non pejerare, ſi dicat, ſe non ſcire, ſubintelligen-
do, *ſcientia communicabili.* 3. Eum, qui promiſit ali-
cui Matrimonium, ſcit tamen, ſe hac promiſſione non
ampliùs ligari, poſſe jurare, ſe non promiſiſſe, ſubintelli-
gendo, *ut teneatur promiſſione.* 4. Mulierem, quæ oc-
cultè commiſit adulterium, poſſe id Marito interroganti
negare cum juramento, ſubintelligendo, *ut illud mani-
feſtare teneatur.* 5. Eum, qui occîdit hominem incul-
pabiliter, & à Judice interrogatur, an non occîderit, poſ-
ſe negare etiam cum juramento, ſcilicet intelligendo in
eo ſenſu, in quo Judex interrogat, nimirum *culpabiliter*
ſe occîdiſſe. &c. Quia hæc omnia negari poſſunt in ve-
ro ſenſu, quem verba in his circumſtantijs prolata ha-
bent, licèt ſimul etiam habeant alium ſenſum, & æquivo-
ca ſint. Nam *æquivocatio* nihil eſt aliud, quàm locutio
ambigua, quæ vi verborum, in his circumſtantijs prola-
torum, habet duplicem ſenſum, unum verum, & alte-
rum falſum. Quamvis in allatis exemplis reperiatur po-

tiùs ſenſibilis reſtrictio mentis , quàm æquivocatio preſsè ſumpta: ſed ſi reſtrictio eſt *ſenſibilis*, de ea idem tenendum eſt, quod de æquivocatione. Quoniam verò contingere poteſt, præſertim apud homines minùs doctos, ut in hoc vel illo caſu particulari non ſciant modum tegendi veritatem per æquivocationem, notandum eſt, ſufficere, ut aliquis ſaltem in genere ſciat, ſe poſſe absque mendacio veritatem tegere, tametſi in hoc particulari caſu modum iſtum ignoret. Et hinc, ſi talis intendat jurare in eo ſenſu, quem vir doctus reperiet, & ſaltem generaliter ſciat, verum ſenſum ibi reperiri poſſe, immunis erit à peccato perjurij. Palao *part. 3. d. 1. pu. 7.* cum Suar. & Sanch.

12 Dico 6. Ex juſta cauſa licitum eſt aliquem inducere ad jurandum, quem probabiliter credis pejeraturum, aut per falſos Deos juraturum. Communis cum S. Th. quia in petitione juramenti per ſe nihil mali continetur; non enim petitur, ut alter falsò juret, aut per falſos Deos, ſed abſolutè ut juret: proin ſi alter falsò juret, aut per falſos Deos, ſuæ debet imputare malitiæ, non petenti juramentum; nemo enim cum ſuo gravi incommodo tenetur alterius impedire malitiam. Dixi, *ex juſta cauſa*, v. g. magnæ utilitatis conſequendæ, vel magni incommodi avertendi; eâ autem ſeclusâ qui petit, non *permittere* ſolùm, ſed *procurare* cenſetur perjurium, & ſic eſt cauſa peccati, conſequenter peccat & ipſe tum peccato perjurij, tum peccato ſcandali; quia ex virtute Religionis tenemur Deum non inducere in teſtem falſi ſive per ſe ſive per alios, & ex virtute Charitatis tenemur vitare ſcandalum & ruinam ſpiritualem alterius.

13 Dico 7. Jurare extra Judicium poſſunt omnes rationis compotes: at in Judicio jurare aliqui prohibentur, nempe ij, qui teſtes eſſe nequeunt juxta ſuperiùs dicta *ad Tit. de Teſtib.*

§. II

## §. II.

## De Juramento Judiciali, maximè Litis Deciſorio.

SCiendum, & in memoriam revocandum, dupliciter accipi juramentum Judiciale, *genericè*, prout dicit omne juramentum, quod præſtatur in Judicio, vel deferente Judice, vel Parte cum vel ſine approbatione Judicis: ac *ſpecificè*, prout dicit juramentum *voluntarium* à Parte delatum Parti approbante Judice: huic opponitur *neceſſarium*, ſeu *ſuppletorium*, quod â Judice defertur Actori, vel *purgatorium*, quod Reo. Solet autem ferè omne juramentum Judiciale præſtari non verbis tantùm, ſed etiam cum quadam ſolennitate & ritibus, v. g. tactu Evangeliorum, vel ſaltem his propoſitis. In Germania conſuetudo habet, ut mares erectis duobus digitis cum pollice manûs dexteræ: mulieres autem dexterâ ad partem pectoris ſiniſtram admotâ: Sacerdotes verò tangendo pectus, jurare ſoleant. Jam de Juramento *Voluntario*, quod defertur à Parte in Judicio approbante Judice (nàm de voluntario, ſeu *conventionali*, quod ſibi Partes deferunt extra Judicium, non eſt, quod ultrà dicamus) ſeu de *Judiciali ſpecificè accepto* formantur hæ quæſtiones. 1. An illud Actor deferre poſſit Reo, etſi Actor nihil aliunde priùs probaverit. 2. An Reus in Criminalibus poſſit deferre Actori. 3. An delatum Parti neceſſariò præſtandum ſit. 4. Quem habeat effectum, & an retractari valeat, ſi poſtmodum appareat ejus falſitas. De juramento autem *Neceſſario*. 1. An Judex deferre illud teneatur, ſi Pars petit, imò etſi neutra petat. 2. Cui ex litigantibus deferendum. 3. Quibus in cauſis. 4. Quem habeat effectum. Denique de *juramento in litem*, â quò, cui, contra quem, & quibus in cauſis deferri poſſit. Cæterùm 14

terùm ut Judex aſſiſtat juramento alicui ex dictis, illud *deferri* debet; niſi enim delatio præcedere deberet, quilibet ad jusjurandum decurrens facilè ſe liberaret oneribus actionum, ut ait *l. 3. pr. ff. h. t.* Quin imò ſponte ad jurandum ſeſe offerens reddit ſe ſuſpectum. *arg. l. 23. ff. de dolo malo.* ſicut teſtis ſponte ſe ingerens. Sed Pirhing *h. n. 98.* cum Fachin. non immeritò negat, talem fieri ſuſpectum, ſi ſe offerat ad juramentum, vel id ſibi deferri poſtulet.

15 Dico 1. Juramentum voluntarium â Judice approbatum, vel approbandum, ſeu Judiciale in ſpecie, non poteſt Actor, qui nihil omnino adhuc probavit, deferre Reo. P. Wieſtner *h. n. 26.* cum Abb. Bart. Maſcard. Haun. &c. contra Jaſ. Fachin. Weſenbec. Vinn. Zœſ. Engel. Chlingenſperg. *Inſt. l. 4. tit. 6. q. 57.* Colligitur & probatur 1. ex *c. fin. §. ſanè h. t.* ibi: *ſanè ſi Actor omnino in probatione defecerit, Reus debet (& ſi nihil præſtiterit) obtinere. Præſumptione verò faciente pro illo, Reo deferri poteſt, ad oſtendendam ſuam innocentiam, juramentum.* Similia habentur *in l. 4. C. de Ed.* Jam ſic: Actore nihil probante Reus eſt abſolvendus, ita ut nec Judex deferre poſſit juramentum: ergo pariter abſolvendus eſt, ita ut nec Actor approbante Judice poſſit â Reo petere juramentum. Confirmatur: probationes non ſunt petendæ ex domo Rei. per *l. 7. C. de teſtib. & l. 4. cit.* Sed Actor nihil omnino probans, & petens juramentum â Reo, totam probationem peteret ex domo Rei. Item *ſatìs abſurdum eſt redire ad Sacramentum, & cum deſperavit aliam probationem, ad religionem convolare. l. 11. C. de Reb. cred.* Sed hoc faceret Actor nihil, antequam deferret juramentum, probans. 2. Si Actor plenè probavit, non permittitur Reus inſuper exigere juramentum ab eo. *c. 2. de probât.* ergo viciſſim, ſi Actor nihil probavit, nec ipſe permittendus eſt petere juramentum â Reo, ut probet

bet ſuam innocentiam. 3. Illicitum eſt juramentum, quod præſtatur absque *judicio*: ergo etiam quod exigitur absque *iudicio*, ſeu rationabili cauſa. *Ant.* oſtendimus *n. 9.* ex SS. Litteris: ſed ubi Actor nihil omnino probavit, ſine cauſa rationabili exigeret, & Judex approbaret juramentum: ergo. Aliter diſcurrendum eſſet, ſi Actor intentionem ſuam probâſſet vel ſemiplenè per unum teſtem, aut per ſcripturam privatam, vel ſaltem attuliſſet aliquam præſumptionem probabilem pro ſe. *c. fin. §. ſanè cit.*

Oppones 1. Tutor, qui *omnibus alijs probationibus deficientibus defert jusjurandum*, audiri debet. *l. 35. ff. h. t.* ergo. 2. Poteſt Reo deferri juramentum ſtatim in principio litis. *l. 12. pr. C. de reb.* ſed in principio litis nihil utique probationis adhuc allatum eſt. 3. Reus tenetur Actori reſpondere ad Articulos Poſitionales, antequam Actor quidquam probet: ergo etiam tenetur jurare, ſi Actor petat, etſi adhuc nihil probaverit. 4. Si juramentum deferri nequeat, niſi Actor aliunde priùs aliquo modo probaverit intentionem ſuam, ſæpe continget, ut ex defectu probationis non poſſit conſequi jus ſuum, v. g. pecunias, quas dedit mutuas ſine teſtibus, vel ſine apocha, acceptarum teſte: ergo jam datur ſufficiens cauſa exigendi juramentum ſine prævia probatione. 5. Reus non poteſt ægrè ferre, ſi ipſi deferatur juramentum etiam abſque alia probatione; quia per hanc delationem conſtituitur in propria cauſa teſtis & Judex, quod ipſi utique favorabile eſt; ſi enim acceptet juramentum, & præſtet, abſolvitur: ſi jurare nolit, integrum ipſi eſt referre illud Actori, ſeu petere, ut Actor juret: ergo. 6. Ipſa juramenti delatio eſt ſpecies probationis: ergo, ſi Actor defert juramentum, aliquid probat. ℞. ad 1. Tutor, quia gerit officium publicum pro pupillo, habet pro ſe præſumptionem non modicam, adeóque aliquam probationem veriſimilem, quæ 16

etiam

etiam juxta nos ſufficit ad deferendum juramentum Judiciale. Deinde cauſa pupillorum per ſe eſt valde favorabilis in Jure, & ſic præponderat cauſæ Adverſarij. Ad 2. Etiam in principio litis militare pro Actore poteſt præſumptio rationabilis: qua præſente jam adeſt aliqua probatio, & tunc admittimus, ab eo deferri poſſe juramentum; ſecus, ſi pro ipſo nulla ſtet omnino præſumptio vel probatio. Ad 3. *N. Conſ. & parit.* nam per juramentum decîditur lis, non verò per Articulos Poſitionales. Ad 4. Qui dat mutuas pecunias ſine teſtibus aut apocha, ſibi imputare debet, ſi eas non conſequatur. Neque datur neceſſitas probationis, adeóque nec ſufficiens cauſa petendi juramentum, in eo, qui temere & omni probatione ex parte ſua deſtitutus provocavit ad Judicium. Dein ſi neceſſe non haberet Actor ſaltem aliquam aliunde probationem vel præſumptionem probabilem afferre pro ſe, nemo foret tutus ab iniquis hominibus, ne trahatur ad Judicem & jurare cogatur; cùm Actor, etiam fingens debitum, nihil perderet, alteri tamen moleſtias crearet. Ad 5. Reus gravatur ſatis & immeritò, quòd abſque juſta cauſa conjiciatur in neceſſitatem disjunctivam vel jurandi, & ſic in ſe ſuſcipiendi onus probandi, vel juramentum referendi; non enim omnes libenter jurant, maximè quando non vident cauſam, Religione cohibiti: multò minùs libenter referunt juramentum, cùm id tutum non ſit: ſi enim alter juret, condemnantur: qui autem litem temere intentat, etiam facilè pejerat, utpote homo profligatæ conſcientiæ. Ad 6. *diſt. Ant.* eſt ſpecies probationis, deſumptæ ex domo Rei & temerariæ, niſi præcedat alia *C. Ant.* deſumptæ ex penu Actoris, & non præſupponentis aliam, ut liceat. *N. Ant. & Conſ.*

17 Dico 2. Idem juramentum etiam Reus, & in cauſis Criminalibus quoque, Actori deferre poteſt. Haun. *n. 744.* cum Zaſio & alijs contra Salicet. id ne-

gan-

gantem in Criminalibus, in quibus agitur de pœna corporis afflictiva, & contra König *h. n.* 52. Quia, quando Jura concedunt Partibus deferre juramentum voluntarium, utì *l.* 3. *ff. h. t. l.* 12. *cit.* non diſtinguunt inter Actorem & Reum, inter cauſas Civiles & Criminales. Opпones 1. Reus non poteſt paciſci de ſua vita & membris: paciſceretur autem, ſi deferret juramentum accuſatori; conſentit enim, ut condemnetur, caſu quo Accuſator acceptaverit juramentum, atque ſic exponit vitam & membra ſua manifeſto periculo. 2. Ad condemnandum in Criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores: ſed talis probatio non eſt, quæ completur per juramentum Accuſatoris: ergo inutiliter defertur juramentum Accuſatori. ℞. ad 1. retorq. argumentum in eo, qui liberè, ac abſque ſufficienti probatione Actoris, & abſque juramento eidem delato, confitetur crimen, & ſic certo periculo vitæ & membrorum, licèt eorum dominus non ſit, ſe licitè exponit: cur ergo idem non poſſit per delationem juramenti? Neque hoc pacto diſponit de ſua vita & membris, ſed diſpoſitionem & deciſionem relinquit Judici. Ad 2. *N. Min.* nam qui defert juramentum Accuſatori, implicitè fatetur crimen, ſuppoſito, quòd Accuſator juret: optima autem probatio eſt propria confeſſio, præſertim Judicialis, quocunque modo facta. Cœterùm nec Actor nec Reus deferre juramentum Judiciale alteri poteſt in Matrimonio & Profeſſione Religioſa, quando agitur de ijs diſſolvendis. *arg. c. fin. de transact.* & *c.* 2. *de translat. Epiſc.* quia non eſt in poteſtate illorum diſſolvere Matrimonium carnale, aut ſpirituale, adeóque inutiliter deferrent ſibi juramentum ad earum diſſolutionem tendens. Idem ferè eſt de cauſa Fiſcali, quando agitur de mulcta pecuniaria Fiſco applicanda; cùm id cederet in præjudicium tertij, ſaltem ſi Actor deferret Reo, & Reus juramentum acceptaret; tunc enim abſolvendus eſſet. Denique in cauſa famoſa,

*c. fin.*

Digitized by Google

*c. fin. h. t.* in qua nec à Judice deferri poteſt juramentum.

18 Dico 3. Idem juramentum non neceſſariò præſtandum eſt à Parte, cui defertur, ſed referri regulariter poteſt, non tamen omnino recuſari abſque juſta cauſa. Sumitur ex *l. 9. l. 12. §. 1. C. de reb. cred. l. 34. §. 6. l. 38. ff. h. t. c. fin. cit.* Dixi 1. *Idem juramentum*, ſcilicet *voluntarium à Judice approbatum*, ſeu Judiciale in ſpecie; nam voluntarium, quod Pars defert, vel refert, extra Judicium, vel in Judicio quidem, ſed non approbante Judice, recuſari omnino poteſt abſque omni cauſa, ita ut nec referre debeat, cui eſt delatum, nec illud præſtare, cui refertur; quia hoc juramentum eſt conventio quaſi inter Partes, & ſpeciem transactionis habet. *arg. l. 1. 2. 26. §. ult. ff. h. t.* conventio autem & transactio utrique debet eſſe libera, & cauſam habere liberam. Excipe, niſi ſemel ab una fuerit acceptatum; tunc enim vi conventionis tacitæ præſtari ab illa debet, nec ampliùs referri, aut recuſari poteſt. per *l. 17. ff. eod.* Dixi 2. *Referri regulariter poteſt;* fallit enim, ſi probandum ſit factum illius, cui defertur, cùm iſte meliùs ſcire præſumatur factum proprium, quàm alius. Item ſi Adverſarius deferens ſit rei geſtæ ignarus, referre nequit, ſed jurare tenetur, cui delatum eſt. *Referre* autem idem eſt, ac offerre juramentum illi, à quo eſt primò delatum, ut is juret. Dixi 3. *Non tamen omnino recuſari:* ſi autem recuſet Reus, h. e. nec velit jurare ipſe, nec referre alteri, habetur pro confeſſo. *l. 38. cit.* Si recuſet Actor, Reus eſt abſolvendus. *l. 34. cit. §. ult.* Dixi 4. *Abſque juſta cauſa:* cujusmodi eſſet 1. ſi deferens ad petitionem Adverſarij nollet jurare de calumnia, quo juret, ſe non doloſè petere juramentum. 2. Si juramentum ſemel delatum rurſus revocaret. 3. Si nihil omnino probaverit Actor deferens. 4. Si is, cui defertur, jam plenè probavit aliunde intentionem ſuam, vel ſaltem pro-

probare paratus ſit. 5. Si deferens ſit perſona turpis, & ſuſpectæ fidei, quæ ad jurandum non debet admitti; quia huic referri nequit. 6. Si is, cui defertur, ignoret rem, de qua petitur juramentum. Vid. Jaſon *in l. 12. cit. n. 6. ſeq.* Oppones: à ſententia lata propter juramentum Judiciale non præſtitum poteſt appellare, qui juramentum recuſavit. *l. 12. cit.* §. 2. ergo non tenetur ſolvere, qui illud recuſavit, & ſententia, contra talem lata, eſt infirma. ℞. id procedit de recuſatione, quæ facta eſt cum dubia cauſa. Atque hinc non debet Judex ſtatim approbare juramentum à Parte Parti delatum, ſed priùs *cognitâ causâ.*

Dico 4. Ejuſdem juramenti delati & præſtiti ef- 10 fectus eſt victoria, quam obtinet jurans non minùs, ac ſi per ſententiam, vel per transactionem obtinuiſſet cauſam, imò præſtationem juramenti ſequitur ſententia vel condemnatoria vel abſolutoria: â qua regulariter appellari nequit, aut cauſa ſic deciſa retractari. Ratio; quia hujusmodi juramentum eſt complementum probationis, & ſententiam facit juſtam, ut quæſtio non ſuperſit. *l. 5.* §. 2. *l. 9.* §. *1. ff. h. t. l. 11.* §. *fin. C. de reb. cred.* Et hinc; ſi juravit Actor deferente Reo, ipſe, & ejus hæredes, conſequitur *actionem in factum*, vel *judicati* contra Reum ejúſque hæredes, quod ſibi deberi juramentô evicit: ſi verò Reus juravit deferente Actore, ipſe, & ejus hæredes, conſequitur *exceptionem juratoriam*, vel (juxta alios) *judicati* contra Actorem ejúſque hæredes, qua elidit actionem ulteriorem contra ſe intentandam ab eodem Actore ejúſque hæredibus, ac petit abſolutionem à prætenſo debito. *l. 7. 8. & 9.* §. *1. & ult. l. 28.* §. *ult. ff. h. t.* Dixi 1. *Delati & præſtiti*; nam *delati* tantùm effectus eſt, quòd præſtari debeat, aut referri, uti dictum. Dixi 2. *victoria*, non modò ſi verum juraverit, ſed etiam (pro foro externo) ſi falſum ſcienter, ut adeò perjurij prætextu retractari nequeat. *l.*



Digitized by Google

1. *C. de reb. cred.* & ibi DD. communiter. Quod cum DD. multis intelligo de caſu, quo perjurium in foro externo manet dubium, non verò ſi de eo conſtet certò, v. g. per propriam confeſſionem, vel per inſtrumenta Authentica de novo reperta; nam etiam transactio propter dolum manifeſtum poſtea deprehenſum reſcindi poteſt; quidni & ſententia retractari, lata ob dolum & perjurium, manifeſtè poſtea detectum? cùm æquitas naturalis non permittat aliquem cum alterius gravi injuria & detrimento locupletari. *l. Jure Naturæ. & c. locupletari de R. I. ff. & in 6.*

Dixi 3. *à qua appellari nequit, aut cauſa ſic decîſa retractari.* Deſumitur ex *l. 31. h. t.* in cujus initio quidem conceditur retractatio ſententiæ, & ut cauſa ex integro agatur, quæ fuit decîſa per juramentum *neceſſarium*, ſi poſtea reperiantur nova inſtrumenta (quod intellige etiam de novis teſtibus) id tamen negatur in fine ejusdem legis, ſi decîſa eſt per juramentum *voluntarium*, vel *Judiciale*, uti interpretantur Doctores; nam ultima verba ſic habent: *quodſi aliàs inter ipſos jurejurando tranſactum ſit negotium, non conceditur eanden cauſam retractare;* quia, quando intervenit juramentum voluntarium, vel extra judicium, vel in Judicio approbatum â Judice, res videtur potiùs transactione Partium eſſe decîſa, quàm ſententiâ Judicis: tranſactio autem propter reperta nova inſtrumenta regulariter non retractatur, revocatur, aut reſcinditur. *l. 19. C. de transact.* minùs datur locus appellationi. Dixi tamen 4. *Regulariter;* nam retractationi poſt cognitam rei veritatem datur locus 1. in ultimis voluntatibus, in quibus ſententia, jubens v. g. ſolvi legatum ex Teſtamento, ex juramento etiam voluntario lata, *retractatur veritate reperta,* & detecto perjurio, etiam non ſcienter commiſſo. *l. ult. C. de reb. cred.* 2. In cauſis Matrimonialibus, ſi fortè ſententia eſſet lata juramento contra valorem Matrimonij, vel ſaltem lis finita; quia contra Matrimonium

ſen-

ſententia non tranſit in rem judicatam. Idem ergo eſt etiam de alijs cauſis, in quibus ſententia non tranſit in rem judicatam. 3. Si perjurium detegatur per confeſſionem propriam ipſius jurantis, & ſic litem decidentis, vel ſententiam obtinentis: quia ſententia, ob juramentum Partis prolata, ſuſtinetur ſolùm ex præſumptione juſtitiæ, quæ ceſſat per confeſſionem illius, pro quo ſtat præſumptio. 4. Reſpectu alterius, qui non juravit, nec juramentum detulit; nam extraneos non ſtringit tale juramentum. *l. 3. fin. ff. h. t.* ibi: *Jusjurandum alterius alteri neque prodeſt, neque nocet.*

Dico 5. Juramentum neceſſarium non tantùm poteſt & tenetur Judex deferre uni ex Partibus, ſi petant, verùm etiam ex officio, ſi nemo petat, præſente tamen vel ſaltem citata Parte adverſa; modò negotium ab Actore ſaltem ſemiplenè probatum aliunde jam ſit, & deficiant aliæ probationes, quibus plenè probetur, & cauſa ſit talis, in qua deferri poteſt. Haunold. *n. 999. & à n. 1013.* cum communi. Probatur aſſertio, eam explicando. Itaque dixi 1. *Neceſſarium*, quod ſcilicet abſolutè præſtari debet ab eo, cui defertur à Judice, nec licet ſine juſta cauſa referre vel recuſare. *l. 12. cit. §. 1. & 2. c. fin. h. t.* Neque ipſi Judici, poſtquam ſemel detulit, permiſſum eſt, illud rurſus revocare aut remittere, niſi poſtea primùm advertat, ſe juramentum detuliſſe perſonæ illegali, quæ jurare prohibetur. *arg. l. 14. pr. ff. de Re jud.* Dixi 2. *Poteſt*, quod nemo negaverit, ſi Pars aliqua petat ante concluſionem in cauſa. Dixi 3. *Et tenetur, ſi petant*; quia ad inſtantiam Partium tenetur Judex ſuum impertiri officium. per *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* Præter Berlichium fortè id nemo inficiatur. Dixi 4. *Verùm etiam ex officio, ſi nemo petat*: quòd hoc *poſſit*, facilè convenit inter pleroſque & ſatis clarè colligitur ex *c. fin. & l. 31. citt.* ubi prudentiæ Judicis relinquitur, cui ex Partibus deferre ve-



Digitized by Google

lit juramentum, & approbatur mos Judicum exigendi juramentum, nulla facta mentione petitionis. An verò etiam *debeat* deferre, ſi nemo petat, magis eſt controverſum; communior tamen & verior affirmat contra eundem Berlich. & Donellum, atque firmatur partim ex *l. 3. C. de reb. cred.* ibi: *per Judicem jurejurando causâ cognitâ* (h. e. ſitne perſona, & cauſa talis, cui, & in qua juramentum deferri poſſit) *decidi oportet.* Notetur verbum *oportet*, quod neceſſitatem indicat: partim ex ea ratione, quòd Judicis officium ſit ſupplere ea, quæ Juris ſunt: ſicut inquirere tenetur in crimina & criminoſos, ubi nullus eſt accuſator. Dixi 5. *præſente tamen &c.* Maſc. & alij; quia hoc etiam requiritur in productione & receptione teſtium. Dixi 6. *modò negotium ſaltem ſemiplenè ſit probatum. Gl. & DD. in l. 3. cit.* v. g. per unum teſtem omni exceptione majorem, utì habetur caſus *in c. 3. de Procurat.* Ratio autem eſt, quia juramentum ſupplet probationem, & facit plenam: ergo, cùm juramentum per ſe non faciat majorem quàm ſemiplenam, pariter oportet ſemiplenam probationem præceſſiſſe: nec iſta ſemiplena probatio debet eſſe enervata vel infirmata per præſumptionem, vel aliam probationem contrariam. Dixi 7. *& deficiant aliæ probationes,* utì conſtat ex *l. 3. cit.* ibi: *inopiâ probationum;* item ex *c. 2. de probat.* ibi: *tunc demum ad bujusmodi* (jurisjurandi) *ſuffragium recurrendum, cùm aliæ legitimæ probationes deeſſe noſcuntur.* Accedit ratio; quia aliàs juramentum deferretur abſque ſufficienti cauſa & temere. Dixi 8. *& cauſa ſit talis &c.* Sed de hac, utì, cui ex Partibus deferendum ſit, docebunt ſequentes aſſertiones. Interim contra hanc

21 Oppones 1. Judex non debet ſuum officium impertiri Partibus, niſi fuerit imploratum. *l. 4. cit.* ergo, niſi Partes petant, deferre juramentum non poteſt. 2. Juxta *c. fin. cit.* tantummodo *poteſt* deferre, ſi nemo pe-

petat: ergo ſaltem non tenetur. 3. Vel Actor plenè probat ſuam intentionem? & Reus condemnari debet absque delato juramento. *c.* 2. *de probat.* vel non plenè probat? & Reus debet abſolvi, etiamſi nihil præſtiterit, conſequenter nec juraverit. *c. fin. ſæpius cit.* ergo nunquam habet locum delatio juramenti neceſſarij apud Judicem. 4. Si defertur â Judice juramentum uni Parti, ea conſtituitur teſtis, & quaſi Judex in propria cauſa; ſi enim præſtet juramentum delatum, obtinet victoriam, & ſic teſtatur & quaſi ſententiam fert pro ſe & in rem ſuam: ergo nunquam deferri poteſt juramentum â Judice. 5. *Gl. in c. tam litteris v. probata de teſtib.* Bartol. Bald. &c. volunt, Actori, qui pro ſe habet tantùm præſumptiones vel conjecturas, juramentum ſuppletorium deferri poſſe: ergo non requiritur, ut ſemiplenè priùs probaverit. ℟. ad 1. cum Gailio, ſatis imploratur officium Judicis, ſi coram eo litem moveant Partes, quæ propterea etiam ſolent adhibere clauſulam: *peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari.* Inſinuatur id ipſum in *l. 4. cit.* ibi: *poſtulare autem propriè hoc dicimus, pro tribunali petere, non alibi.* Ad 2. Ibi reperitur quidem verbum *poteſt*, ſed additur, *inſpectis perſonarum & cauſæ circumſtantijs*, an Reo vel Actori deferendum ſit juramentum: igitur eſt quidem in arbitrio & poteſtate Judicis deferre potiùs huic quàm illi, poſtquam penſavit omnia, non tamen omnino omittere delationem, non obſtante juſta cauſa, vel petitione Partium: ſi enim tunc omitteret, manifeſtè gravaret Partes contra *l. 1. ff. h. t.* ubi dicitur, *maximum remedium expediendarum litium eſſe jurisjurandi religionem:* unde meritò â tali gravamine, & ſubtractione remedii â Jure indulti, & præſcripti ad finiendas lites, appellare poſſent. Ad 3. Si Actor non plenè probavit, ſed ſemiplenè, vel per unum teſtem omni exceptione majorem, vel per gravem præſumptionem, non ſemper abſolven-

 dus

dus eſt Reus, ſi nihil præſtiterit, ſed vel Actori deferendum juramentum ſuppletorium, vel Reo purgatorium. *d. c. fin.* cum concordantijs. Ad 4. ſit, quòd conſtituatur teſtis & quaſi Judex in propria cauſa; hoc tamen fit ex privilegio & conceſſione Juris. per *l. 3. & 12. item c. fin. citt.* adeóque hæc probatio per delationem juramenti neceſſarij eſt irregularis, & privilegiata in Jure. Ad 5. *Gl. & DD.* illi ſunt intelligendi de gravi & tali præſumptione, quæ conſtituit ſemiplenam probationem; quando autem ea ſit tanta, pendet ab arbitrio Judicis.

22 Quæres, quænam requirantur, ut Judex poſſit & debeat deferre juramentum Neceſſarium? ℟. ſequentia. 1. Legalitas perſonæ, h. e. illa perſona, cui defertur, debet eſſe honeſta & fide digna, non vilis, aut infamis, aut talis, quæ ſecundùm leges non poteſt agere teſtem in Judicio, uti eſt inimicus gravis, concubinarius, qui jam ſemel pejeravit, aut ratione paupertatis vel aliunde ſuſpectus eſt de perjurio. Vid. dicta *de Teſtibus*. 2. Capacitas perſonæ, quæ nempe paciſci, aut transigere de negotio, & pro libitu ſe ſola diſponere poſſit. 3. Lis dubia, quæ aliunde non ſatis probari poteſt. 4. Semiplena probatio reſpectu Actoris. 5. Parvitas cauſæ; nam nec in Criminalibus criminaliter intentatis, nec in Civilibus arduis, magnique præjudicij, deferendum eſt juramentum Actori, ſed requiruntur probationes luce meridiana clariores; alias, ſi iſtæ deſint, Reus eſt abſolvendus, niſi huic deferendum exiſtimet Judex juramentum Purgatorium ad oſtendendam ſuam innocentiam. Excipe, niſi Actor plùs quàm ſemiplenè probâſſet; tunc enim etiam in cauſis arduis, & magnæ quantitatis, defertur juramentum ſuppletorium. *arg. l. ult. ff. de eo, quod met. & c. fin. cit.* Maſc. *concl. 954. n. 34.* 6. Ut veriſimiliter credatur, Partem, cui defertur, nôſſe veritatem rei per veram ſcientiam, ſeu per proprium ſenſum corporeum; quia hoc juramentum eſt de veritate dicenda,

Digitized by Google

cenda, &, cui defertur, ſit teſtis. Accedit, quòd *l.* 11. §. 2. *ff. de Action. rer. amotar.* dicat, quòd *iniquum ſit de alieno facto alium jurare.* Et qui rem non ſciunt per ſenſum corporeum, ſolummodo ſunt teſtes *de credulitate*, qui regulariter non probant. 7. Præſentia, vel ſaltem citatio adverſæ Partis.

Dico 6. Juramentum neceſſarium tenetur Judex deferre potiùs Reo, quàm Actori, ſi uterque intentionem ſuam ſemiplenè probavit, imò licèt Reus tantùm probabilem præſumptionem pro ſe adduxerit, & ſi cœtera ſint paria. Communis ex *l.* 31. *ff.* & *c. ult.* §. *ſanè h. t.* in quo ultimo ſic habetur: *præſumptione verò faciente pro illo* (Actore ſcilicet, ut explicat Gloſſa) *Reo deferri poteſt ad oſtendendam ſuam innocentiam: niſi Judex (inſpectis perſonarum & cauſæ circumſtantiis) illud Actori videat deferendum.* Ergo regula generalis hic datur, deferendum eſſe Reo, licèt limitetur, *niſi inſpectis &c.* aliud videatur Judici; adeóque cœteris paribus deferendum eſt Reo; nam *favorabiliores Rei potiùs quàm Actores habentur. l.* 125. *de R. J.* &, *cùm ſunt Partium jura obſcura, Reo favendum eſt potiùs quàm Actori. c.* 11. *eod. in* 6. Accedit, quòd *promptiora ſint Jura ad abſolvendum, quàm ad condemnandum. c.* 3. *de probat.* Limitavi tamen 1. *ſi uterque &c.* Si enim Actor ſemiplenè probavit intentionem ſuam, Reus verò ſolùm negavit, & nihil omnino probavit pro ſe, deferendum eſt Actori, ut communiùs docent cum Fachin. *l.* 1. *controv. c.* 18. & colligitur ex §. *ſanè cit.* Aliud foret, ſi Reus præſumptionem aliquam pro ſe afferret, qua debilitaretur probatio Actoris, ita ut non ampliùs haberet gradum ſemiplenæ probationis. Quodſi Actor non probâſſet ſemiplenè, & Reus omnino nihil, tunc diſtinguendum eſt: vel Actor ſaltem attulit aliquam præſumptionem pro ſe; & juramentum purgatorium deferri poteſt Reo, quamvis non neceſſariò debeat deferri: 23



Digitized by Google

vel nec præſumptionem probabilem pro ſe attulit; & tunc nec Reo deferri poteſt juramentum juxta dicta *n.* 15. ſed abſolvendus eſt. Viciſſim ſi Actor plenè probâſſet, licèt Reus pro ſe attuliſſet ſemiplenam probationem, tamen nec Actori deferendum ampliùs foret juramentum ſuppletorium, ſed Reus condemnandus absque illo, per *c.* 2. *de probat.* quia probatio ſemiplena non poteſt infringere plenam: intellige, ſi probatio plena Actoris & ſemiplena Rei non ſint compoſſibiles, ſed contrariæ; ſi enim compoſſibiles forent, ut ſi Titius plenè probâſſet, ſe mutuum dediſſe Caio, Caius verò ſemiplenè, ſe jam ſolviſſe, juramentum deferri deberet Reo; licèt enim Actor plenè probaverit mutuum datum, tamen nihil omnino probavit contra ſolutionem factam, quam Reus probavit ſemiplenè: qui quia per exceptionem factus eſt Actor, & ſolutionem ſemiplenè probavit, Reus verò nihil probavit contrà, ipſi utique deferendum erit. Nota adhuc, ut Reo deferatur juramentum purgatorium, non requiri ſemiplenam probationem, ſicut apud Actorem ad delationem juramenti ſuppletorij, ſed ſufficere præſumptionem probabilem. Limitavi 2. *Si cætera ſint paria*; nimirum ſi Reus ſit æqualiter legalis, & capax, atque Actor: niſi Actor credatur magis ſcire rei veritatem, ſcilicet per proprium ſenſum cognoviſſe, non verò Reus &c. tunc enim non obſtante, quòd utraque Pars aliquid probaverit, præferendus eſt Actor.

24 Oppones. Caſu quo non minùs intentionem ſuam ſemiplenè probavit Reus, quàm Actor, nec Reo poterit deferri juramentum purgatorium; quia ſic eliditur ſemiplena probatio Actoris, adeóque Reus, licèt nihil præſtiterit, erit abſolvendus: ergo. ℞. *N. ſequelam*; quia ex ſemiplena probatione Actoris conſurgit contra Reum aliqua præſumptio ſaltem, quæ per ſemiplenam probationem illius non fuit eliſa: ad hanc igitur extinguendam, adeóque ad innocentiam ſuam oſtendendam,

Digitized by Google

dam, rectè ipſi defertur juramentum, quod purgatorium, non verò ſuppletorium probationis eſt.

Dico 7. Juramentum Neceſſarium quamvis regulariter in omnibus cauſis locum habeat, Actori tamen illud in ſupplementū probationis deferri nequit 1. in cauſis Criminalibus criminaliter intentatis, in quibus Reus debet eſſe convictus probationibus luce meridiana clarioribus, vel confeſſus. *l. fin. C. de probat. l. 16. C. de pœnis:* ſi tamen adſint valde gravia indicia, Reus torqueri poteſt, vel, ſi torqueri nequeat, pœnâ extraordinariâ afficiendus, ſaltem ſi ipſa indicia ſint digna tali pœna extraordinaria, vel abſolvendus omnino eſt, ſaltem poſt delatum ipſi juramentum purgatorium. 2. In actionibus famoſis, quæ nimirum juſtè condemnatis afferunt infamiam Juris, uti actio furti, bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, actio directa tutelæ, depoſiti, mandati, pro ſocio &c. de quibus diſcurrendum videtur, ſicut de cauſis Criminalibus. *arg. l. 9. ff. de manumiſsis vindictá.* 3. In cauſis Matrimonii, & Profeſſionis Religioſæ, quando agitur de eorum diſſolutione. 4. In cauſis aliis Civilibus arduis; quia æquiparantur Criminalibus, & quia in arduis, ubi agitur de magna quantitate rerum temporalium, eſt ingens periculum perjurii, quod non reperitur in cauſis minoribus: unde tale juramentum non facit ſemiplenam probationem, ſed tantùm præſumptionem, adeóque, niſi præceſſerit plùs quàm ſemiplena probatio, non poteſt conſtituere plenam probationem: quandonam verò cauſæ ſint habendæ pro arduis, declarare ſpectat ad Judicem. 5. Saltem juxta aliquos apud Maſc. & Ummium in cauſis feudalibus, beneficialibus, & omnibus illis, in quibus Lex vel Statutum requirit legitimas, manifeſtas, indubitatas, evidentes probationes; tunc enim cenſetur excludi ſupplementum probationis, quod habetur primùm per juramentum. 28

26 Dico 8. Juramenti Neceſſarii delati effectus eſt, quòd neceſſariò præſtari debeat, & referri vel recuſari absque juſta cauſa nequeat. *c. fin. h. t. & l. 12. §. 2. C. de reb. cred.* Effectus autem delati & præſtiti, quòd perficiat & compleat probationem alias imperfectam & ſemiplenam. per *Jura citt.* item *l. 3. ff. §. 1. h. t.* Sententia tamen, quæ fertur pro eo, qui probationem integravit per juramentum, non eſt ita firma, ac aliæ ſententiæ; nam poſt decendium non ita tranſit in rem judicatam, ut poſtea reſcindi & retractari non poſſi propter inſtrumenta noviter reperta, per quæ detegitur, juramentum fuiſſe falſum. *l. 31. ff. eod. arg. l. 4. C. ſi ex falſis inſtrum.* Cauſæ autem juſtæ referendi, & recuſandi, ſunt eædem, propter quas recuſari poſſe diximus *n. 18.* juramentum Voluntarium approbatum à Judice, ſeu Judiciale: de quarum ſufficientia cognoſcere Judicis eſt. Porro ſi is, cui delatum eſt, ex juſta cauſa referat, etiam neceſſariò præſtandum eſt ab eo, cui refertur; alias ſuper cauſa non ampliùs auditur, vel habetur pro convicto, per *l. 34. §. 6. ſeq. ff. b. t.*

27 Oppones 1. Juramentum voluntarium & Judiciale, delatum duntaxat, poteſt liberè referri absque cauſa: ergo etiam juramentum neceſſarium. 2. Sententia lata dependenter à Juramento voluntario ſeu Judiciali non poteſt reſcindi vel retractari à Judice, nec à Partibus cauſa de novo reſuſcitari, licèt poſtea reperiantur nova inſtrumenta, quibus deprehenditur falſitas juramenti, & veritas cauſæ: ergo neque reſcindibilis eſt propter inſtrumenta noviter reperta, ſi fuit ſententia lata, & cauſa deciſa, per juramentum neceſſarium. 3. Si propter inſtrumenta de novo reperta reſcindi ſententia poteſt, poterit etiam propter teſtes de novo repertos; quia nomine inſtrumentorum veniunt etiam teſtes. *l. 1. ff. de fid. Inſtrum.* ſed per novos teſtes non fit reſcindibilis, ut docet Bartolus & Abb. quia eſt periculum ſubornationis,

nec

nec ampliùs recipiuntur teſtes poſt publicationem atteſtationum. 4. Sententia non interveniente juramento neceſſario lata non poteſt retractari propter inſtrumenta noviter inventa. *l. 4. C. de re jud.* ergo neque lata interveniente tali juramento. ℞. ad 1. *N. Conſ. & parit.* quia juramentum Voluntarium & Judiciale defertur à Parte, quæ alteri non poteſt imponere neceſſitatem jurandi propter defectum jurisdictionis, adeóque ſibi delatum referre quilibet poteſt, niſi ſpecialiter per pactum ſe obligâſſet ad jurandum, vel jam ſemel acceptâſſet juramentum. Ad 2. *N.* rurſus *Conſ.* ratio diſparitatis eſt, quòd juramentum Voluntarium & Judiciale, utpote mutuo conſenſu & conventione Partium delatum & præſtitum, habet rationem transactionis: transactio autem, cujus naturam ſapit & ſequitur tale juramentum, non reſcinditur prætextu novorum inſtrumentorum. Econtra juramentum neceſſarium independenter à voluntate Partium, ſaltem illius, contra quam defertur, vel quæ non petiit, defertur à ſolo Judice. Accedit, quòd ipſa *l. 31. tit.* initio neget reſciſſionem ſententiæ ex juramento neceſſario latæ, concedat verò in fine reſciſſionem ſententiæ ex juramento Judiciali latæ propter inſtrumenta noviter reperta. vid. *n. 19. ad dixi 3.* Ad 3. *diſt. Ma.* poterit etiam propter teſtes de novo repertos, ſi agitetur cauſa, in qua non admitttitur reprobatio per teſtes, vel admittitur quidem, ſed teſtes jam ſunt examinati & publicati. *N. Ma.* Si agitetur cauſa, in qua admittitur reprobatio per teſtes, & illi nondum fuerunt publicati. *C. Ma.* & ſic *diſtincta Min.* *N. Conſ.* Si teſtes nondum ſunt publicati, non eſt periculum ſubornationis. Ad 4. *N. Conſ.* nam ubi ſententia eſt lata interventu juramenti neceſſarii, dicitur eſſe lata ex probatione privilegiata, & ex teſtimonio in propria cauſa contra regulam generalem: *nullus idoneus teſtis in re ſua intelligitur. l. 10. ff. de teſtib.* atqui ſententia lata ex probatione privile-

giata

giata, quæ aliquis non verè, ſed tantùm interpretativè convincitur, nunquam tranſit in rem judicatam, ſed ſemper, etiam poſt mille annos, retractari poteſt, ut docet Jaſon cum communi apud P. Reiffenſtuel *hìc n. 151.* Lex autem *4. cit.* loquitur de ſententiis, quæ tranſierunt in rem judicatam, eásque retractari grave eſſe dicit prætextu novorum inſtrumentorum.

28 Urgebis. Etiam juramentum Judiciale & Voluntarium eſt probatio privilegiata: ergo etiam retractari propter nova inſtrumenta poterit ſententia ex eo lata. ℞. cum cit. Reiffenſtuel. *N. Ant.* quia juramentum voluntarium & Judiciale defert Pars ſponte, & ſic conſtituit propria voluntate Adverſarium ſuum in propria cauſa teſtem & Judicem: econtra juramentum neceſſarium injungitur à Judice, etiam invita Parte: Jus autem non ita aſſiſtit illi, qui voluntate propria aliquid facit, cùm ſibi imputare debeat, ſi ex relato alteri juramento cauſam perdat, ſicut aſſiſtit illi, qui ex neceſſitate facit, vel patitur.

29 Dico 9. Juramentum in litem, quod vocatur *Affectionis*, tantùm præſtatur ab Actore, domino litis, contra eum, qui rem dolô vel contumaciâ non reſtituit, vel non exhibet, ſed prævia delatione Judicis; quo juramento Actor litē æſtimat pro ſua affectione & arbitrio, ut nempe Reus condemnetur, quanti Actor in litē juravit, niſi Judici videatur nimium, quod Actor ſua æſtimatione petit. Sumuntur hæc ex *l. 4. 5. 7. ff. de in litem jurando.* Unde infertur 1. juramentum affectionis à ſolo Judice deferri poſſe. 2. Et quidem Actori. 3. Ac domino litis: unde procurator ſine ſpeciali mandato, & pupillus non jurat in litem, ſed principalis, tutor &c. 4. Contra Reum, qui contumax eſt, vel dolo agit: quia verò culpa lata æquiparatur dolo *l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. modum,* etiam ob culpam Rei latam ab Actore jurari in litem poterit. per *l. 2. v. ſin verò C. de in lit. jur.* 5. Neceſſarium eſſe, ut Judex deferat, &, ſi pretium affectionis judi-

judicet eſſe nimium, ſummam juratam vel jurandam moderetur ſuô arbitriô. Præſtatur autem juramentum in litem ferè tantùm in actionibus realibus, actione ad exhibendum, & in actionibus perſonalibus bonæ fidei directis, in quibus agitur de perfidia; non verò ſi actiones perſonales bonæ fidei ſunt contrariæ, quando agitur de indemnitate, vel ſunt ſtricti juris. *l. 5. cit.* Oppones in *l. 4. §. fin. & l. 5. §. 3. ff. eod.* dicitur, ob dolum ſolum in litem iurari, non etiam ob culpam: ergo propter culpam latam non poteſt deferri hoc iuramentum. ℞. *N. Conſ.* Quia dictæ leges exaudiendæ ſunt de culpa levi, ne contradicant *l. 2. cit.* Imò ordinariè, quando Jura ſimpliciter proferunt vocem *culpæ* ſine addito, de levi ſunt intelligenda.

Dico 10. Juramentum *veritatis* non tantùm à Judice, ſed etiam à Reo deferri Actori litis domino poteſt, quando Reus rem reſtituere non ampliùs poteſt; quo æſtimet Actor, quanti res revera eſt, ſeu iuxta legitimum pretium. *l. 2. 4. & ult. ff. eod.* Hoc iuramentum deferri poteſt, licèt Reus nec contumax ſit, nec dolum, aut culpam ullam commiſerit. Item in omnibus cauſis, & actionibus, etiam perſonalibus ſtricti Juris. Idem ferè eſt de iuramento in litem, quod vocatur *de Intereſſe*, quo expenſæ damna & intereſſe æſtimantur. Sed notandum, quòd juramentum de veritate & intereſſe debeat præcedere taxatio Judicis, ob periculum periurii: poſtquam verò taxavit Judex rem, damnum, expenſas &c. Actor jurat, ea tanti valere, & tum Reus ſecundùm hanc æſtimationem juratam condemnatur. *Auth. Poſt jusjurandum C. de Judic.* Juramentum verò affectionis poteſt etiam præcedere taxationem Judicis. 30

§. III.

## §. III.

# De Juramento Extrajudiciali: maximè de Promiſſorio.

31 SCiendum 1. Iuramentum Extraiudiciale, ſeu quod extra Iudicium fit, eſſe vel Aſſertorium, vel Promiſſorium: ſicut etiam Iudiciale ſic dividitur; nam juramentum litis deciſorium inter Aſſertoria, & juramentum teſtium de veritate dicenda inter promiſſoria cenſendum eſt. De *Aſſertorio* extraiudiciali præter ea, quæ §. 1. dicta ſunt, nihil dicendum ſupereſt; bene tamen de *Promiſſorio*, nimirum an, quantam, & qualem inducat obligationem: quæ ſit ejus mteria: an obligationem illius & valorem impediat metus, dolus, iniuria, error, aut ignorantia.

32 Sc. 2. In iuramento Promiſſorio ſemper duo reperiri: primum eſt *promiſſio* ſeu pollicitatio, quæ parit obligationem *Fidelitatis*, imò, ſi â promiſſario fuit acceptata, obligationem *Juſtitiæ*; cùm per acceptationem evadat pactum vel contractus. Alterum eſt *juramentum*, quo per invocationem Dei in teſtem roboratur promiſſio, pactum, vel contractus, cui ſupervenit, atque ſuperaddit obligationem *Religionis*. De hujus juramenti promiſſorii obligatione tres regulæ in Jure Canonico proditæ ſunt. Prima *c. 8. 28. h. t. & c. 2. de Pactis in 6.* fere in hæc verba: *omne juramentum eſt ſervandum, quod ſine ſalutis æternæ diſpendio, & præjudicio tertij, ſervari poteſt:* ſeu quod abſque peccato ſervari poteſt. Secunda *c. 18. h. t.* ſic proponitur: *juramentum non eſt vinculum iniquitatis:* ſeu obligare nequit ad faciendam rem illicitam, vel Jure prohibitam. Tertia *c. 58. de R. J. in 6.* totidem verbis habe-

habetur: *non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum.* Prima eſt *affirmativa*, & aſſerit, omne juramentum parere obligationem ex virtute Religionis, ſi abſque peccato impleri poteſt, quod ſub juramento promiſſum eſt: ſic obligat juramentum, quo promiſiſti uſuras ſolvere. *c. 6. h. t.* quia ſolvere uſuras non eſt peccatum, & nec in diſpendium ſalutis æternæ, nec in præjudicium tertii cedit: quamvis non ſine peccato ab Uſurario exigantur & accipiantur uſuræ, atque juramentum eas ſolvendi extorqueatur iniquè. Poteſt tamen tale juramentum facilè à Superiore Eccleſiaſtico relaxari: item uſuræ, poſtquam ſolutæ ſunt, ſtatim iterum repeti coram Judice. *c. cit.* vel occulta compenſatione reſarciri damnum; niſi ſolvens etiam iurâſſet, ſe non repetiturum, vel occulta compenſatione non uſurum. Poſteriores duæ ſunt *negativæ*; quia valorem & obligationem negant iuramento; quod abſque præiudicio tertii, & abſque peccato ſervari non poteſt. Sic invalidum, & non obligatorium, eſt juramentum, quo quis jurat facere furtum: exportare frumentum è patria ad hoſtes: non ſolvere Decimas: non parére parentibus: res Eccleſiæ malè alienatas non revocare &c.

Dico 1. Juramentum promiſſorium, quà juramentum, parit obligationem Religionis ex natura ſua, ſaltem ſub certis conditionibus, quas tacitè habet imbibitas. Communis & certa. Colligitur apertè ex *c. 6. cit.* ibi: *debitores ad ſolvendas uſuras, in quibus ſe obligaverant, cogi non debent; ſi verò de ipſarum ſolutione juraverint, cogendi ſunt Domino reddere juramentum.* Item ex *l. 5. §. 2. ff. eod. dato jurejurando non aliud quæritur, an juratum ſit: remiſſa quæſtione, an debeatur: quaſi ſatis probatum ſit jurejurando*, ſcilicet deberi, ſeu obligationem dari. Dixi 1. *quà juramentum*, ſeu ut eſt jurata aſſertio; ſive dein 33

pro-

promiſſio, cui adiicitur iuramentum, valeat & obligationem producat, ſive non: licèt enim promiſſio uſurarum non obliget, tamen iuramentum ei adiectum obligat ad præſtandum id, quod iuratum eſt. 2. *obligationem Religionis ex natura ſua*; nam iurare debito modo eſt actus Religionis, quo exhibetur reverentia Divinæ Veracitati. Unde, qui violat iuramentum promiſſorium, duo plerumque vel tria peccata ſpecie diſtincta committit, unum contra obligationem promiſſionis, adverſans fidelitati, vel etiam iuſtitiæ, ſi promiſſio iam fuit acceptata, alterum contra obligationem iuramenti propriam, adverſans Religioni, & tertium, ſi fortè ſit coniunctum cum voto & res Deo promiſſa, contra obligationem voti, pariter adverſans Religioni; ſed alio modo, quàm peccatum, contra obligationem iuramenti quà talis commiſſum; quippe obligatio voti reſpicit Deum *ut Creditorem* & promiſſarium, obligatio iuramenti verò *ut Teſtem* & quaſi fideiuſſorem. 3. *Saltem ſub certis conditionibus &c.* per *c.* 25. *eod.* iuramentum promiſſorium enim ſicut ipſa promiſſio, (quam velut principale ſequitur tanquam acceſſorium) tacitas involvit conditiones & limitationes, quæ ſemper ſubintelliguntur, vel ſecundùm mentem promittentis, vel ex diſpoſitione Juris, vel ex recepta conſuetudine.

34 Quæres, quas conditiones regulariter tacitè importet iuramentum promiſſorium? ℞. has, & ſimiles. 1. *ſi potero*, ſcilicet non ſolùm potentiâ facti, ſed etiam Iuris. 2. *Salvo jure tertij, vel auctoritate Superioris*, cui præiudicari nequit à iurante. 3. *Si res in eodem ſtatu permanſerit*, ſcilicet non notabiliter mutata, vel niſi circumſtantiæ longè aliæ emerſerint tempore, quo iuramentum eſſet implendum. 4. *Si & altera Pars fidem ſervaverit*, id eſt, ſuis quoque promiſſis ſteterit, vel ſtare voluerit. 5. *Niſi is, in cujus gratiam juratum, ſponte remiſerit obligationem*; quia quilibet

Digitized by Google

bet renuntiare poteſt iuri ſuo, & invito beneficium non obtruditur. Sumuntur hæc ex *c. 6. de R. J. in 6. c. 19. 25. 29. h. t. c. 12. de foro compet. junctâ l. invito ff. de R. J.* Atque hinc vi iuramenti non tenetur, uti nec vi promiſſionis, qui iuratò promiſit virgini Matrimonium, ſi hæc poſtea fornicetur, fiat deformis &c. qui Superiori obedientiam, ſi hic poſtea excommunicetur: qui amico ſervare ſecretum, ſi occultatio vergat in damnum alterius &c. Item ſiquis iuravit abſenti, & iſte non acceptat iuratum, cùm poſſet, ſaltem ſi mens fuit non promittere, niſi acceptetur promiſſio.

Oppones 1. obſervationem juramenti exigit ipſe Deus, utpote qui per illud invocatur in teſtem: ergo homo, cui juratum eſt, illam remittere non poteſt: ergò ſaltem hanc conditionem, *niſi remiſerit is, cui juratum eſt*, non involvit juramentum. 2. Si omne juramentum promiſſorium involvit ſimiles conditiones, nullum dabitur juramentum promiſſorium abſolutum, ſed omnia erunt conditionata: atqui hoc dicere abſurdum eſt. 3. Si juramento promiſſorio inſunt hujusmodi conditiones, etiam inerunt aſſertorio, & ſic nullum omnino dabitur juramentum abſolutum. ℞. ad 1. Deus juramentum homini factum non aliter acceptat, quàm in quantum acceptat homo: ſi ergo homo obligationem remittit, nec Deus obligat ampliùs; nec Veracitas Dei reſiſtit, modò tempore, quo præſtitum eſt juramentum, adfuerit animus adimplendi in jurante. Ad 2. Conditiones, quæ vel ſuâpte naturâ, vel ex neceſſitate Legis inſunt, non reddunt juramentum conditionale, & niſi addatur aliqua conditio extrinſeca ac ſpecialis, ut notant DD. communiter cum *gl. in c. 25. h. t. v. conditio*, & in pari claris terminis exprimitur in *l. conditiones ff. de condit. & demonſtr.* ibi: *conditiones, quæ tacitè ineſſe videntur, non faciunt legata conditionalia.* imò nec faciunt, licèt expreſsè apponantur. *text. & ſummar.*

*in l. 3. ff. de legat. 1.* Ad 3. N. *ſequelam*; nam in juramento aſſertorio, cùm fiat de re præſenti, vel præterita, nulla ſubintelligi convenienter poteſt conditio; ſed ſimpliciter aliquis aſſerit, rem eſſe, vel fuiſſe, aut non eſſe, vel non fuiſſe.

36 Dico. 2. Juramentum promiſſorium ad ſui impletionem obligat ſub peccato gravi, ſi res, de qua juratum eſt, ſit gravis, & probabiliùs ſub levi, ſi res ſit levis, & ſub nullo, ſi res ſit illicita. Pars 1. patet; quia in re gravi graviter contemnitur authoritas Dei, qui cenſetur auctoritate ſua obligare juxta proportionem materiæ, ſicut in ſuis præceptis ordinariè ſolet. Pars 2. colligitur ex S. Thoma 2. 2. *q. 110. a. 3. ad 5.* quocum alii ſentiunt communiter contra Cajet. Leſſium *l. 2. c. 42. dubit. 5.* ratio ferè eſt eadem, quia poſtquam ſemel juratum eſt cum animo implendi, inducitur tantùm obligatio præſtandi rem juratam: ſed iſta obligatio debet eſſe proportionata rei: ergo levis, ſi res tantùm ſit levis. Dices cum Leſſio: qui rem parvam juramento promiſſam non præſtat, Deum facit, quantùm eſt in ſe, teſtem falſi, ſeu ut Deus teſtatus ſit falſum. Confirmatur: ad juramentum promiſſorium non tantùm requiritur veritas dicti ſeu intentionis, qua quis ſeriò intendit exequi, quod jurat, ſed etiam veritas executionis, ut re ipſa & verè exequatur, quod juravit. ℞. N. *Aſſumptum*; qui enim cùm animo implendi promiſſionem aliquid promittit, & poſtea non implet promiſſionem, non mentitur, nec peccat contra veritatem, ſed tantùm contra fidelitatem, ut docet S. Th. *lo. cit.* &, ſi promiſſio fuit acceptata, contra juſtitiam: ergo etiam, qui juratum non præſtat, non peccat contra veritatem, & conſequenter Deum non adducit in teſtem falſi, & ut falſum teſtatus ſit, ſed ſolùm contra fidelitatem, aut etiam contra juſtitiam, quæ duæ virtutes patiuntur parvitatem materiæ, etſi acceſſerit juramentum: vel enim juratum eſt

Digitized by Google

eſt ſoli Deo? & tale juramentum æquiparatur voto, cujus violatio in re parva etiam juxta Leſſium eſt peccatum veniale: vel juratum eſt homini? & grave peccatum non eſt, non implere juratum, ſi jurans putet, promiſſarium non curare rem parvam, uti iterum docet Leſſius *n.* 24. atqui rectè præſumitur non curare rem parvam, ita ut graviter obligare velit (vel etiam poſſit) ad ejus præſtationem, ſi res revera ſit parva. *Ad Confirm.* requiritur quidem etiam veritas executionis ad hoc, ut aliquis dicatur fidelis in promiſſis, non tamen ad hoc, ut aliquis ſit verax in aſſertis; & ut veracitas Dei invocetur ad ipſam executionem, quando adiicitur promiſſioni juramentum; quia eiusmodi promiſſio iurata habet ſe ſicut lex privata, quam aliquis ſibi ponit, aut ſicut votum: lex autem, & votum, in re parva non obligant graviter ad executionem. Pars 3. patet ex *Sciendo* 2. *reg.* 2. & 3. Neque dicas juramentum promiſſorium de re tantùm venialiter peccaminoſa & illicita poſſe ſervari abſque peccato mortali: ergo non cedit in diſpendium ſalutis æternæ: ergo obligat. ℞. *diſt.* 1. *conſ.* ergo non cedit in diſpendium ſalutis æternæ, cauſatum immediatè & per ſe. *C.Conſ.* cauſatum mediatè & diſpoſitivè. *N.conſ.* In terminis repugnare videtur, ut detur obligatio ad illicitum, & ad peccatum, etiam veniale tantùm.

Quæres, quandonam cenſeatur eſſe res illicita 37 taliter, ut juramentum ſuper ea præſtitum, ſit irritum, & non obligatorium? ℞. non tantùm quando eſt contra Jus Naturale, aut Divinum, ſed etiam quando eſt contra Jus Poſitivum Humanum etiam Civile, in conſcientia & ſub peccato obligans, modò Jus Humanum talem rem vel actionem prohibens, aut irritans actum, ſpectet bonum publicum; tunc enim juramentum eſt nullum, utpote de re illicita. Contrà ſi Lex vel Jus Civile prohibet vel irritat actum principaliter in utilitatem alicuius vel ali-

aliquorum privatam, juramentum ſuper tali re præſtitum valet & inducit obligationem, licèt actus de Jure Civili ſit nullus. Leſſ. *l. 2. c. 17. dubit. 7. n. 55. gl. fin. in c. 2. de Pactis in 6.* & alij communiter. Prior pars ſumiter ex *c. 28. h. t.* vi cuius juramentum non poteſt obligare in præiudicium tertii, â fortiori in præiudicium totius boni publici & communitatis, item ex *c. 12. de foro comp.* vi cuius renuntiari nequit favori publico, ac denique ex ratione, quia huiusmodi leges, bonum publicum reſpicientes, obligant directè in conſcientia & ſub culpa Theologica, nec violari poſſunt ſine iniuſtitia: juramentum autem nequit eſſe vinculum iniquitatis. Hinc validum & obligatorium non eſt juramentum, ſiquis jurat, ſe non obſervaturum legem, quæ ſtatuit certum rebus pretium, vel prohibet exportationem frumenti è provincia. Huc etiam pertinet promiſſio Clerici jurata, qua promittit ſe compariturum coram Judice Laico: juramentum Sponſalibus metu extortis adiectum &c. Pars poſterior fundatur in eo, quòd quilibet poſſit renuntiare juri vel favori principaliter propter ſe introducto, nec tales leges utilitatem privatam ſpectantes, dum prohibent vel irritant actum, directè obligant in conſcientia, ut ab ipſo abſtineamus: proinde impedire non poſſunt, ut juramentum ſuper tali re vel actione præſtitum non valeat, & obligationem producat; cùm omne juramentum ſit ſervandum, quod non vergit in diſpendium ſalutis, aut in præjudicium tertij. *c. 2. & 28. citt.* Unde licèt leges Civiles reprobent, vel irritent contractus minorennium ſine conſenſu curatoris, filijfamilias ſine conſenſu patris: renuntiationem hæreditatis paternæ â filia factam: fidejuſſionem mulierum: conſenſum uxoris in alienationem rerum dotalium: donationem exceſſivam inter conjuges: promiſſionem de non revocando teſtamento &c. tamen juramentum his actibus adjectum, vel ſuper his rebus præſtitum, valet & obligat.

Digitized by Google

gat. Sed in eo quandoque eſt magna difficultas, & incertitudo, atque diſcrepantia inter Auctores, quandonam ſit aliquid prohibitum primariò & principaliter propter bonum publicum, & quando ob privatum.

Oppones 1. Si juramentum de re illicita non obligat, tunc nec obligabit illud, quo quis promiſit ſcorto vel adulteræ pecuniam pro uſu ſui corporis obtento, vel latroni, qui ſtravit tuum inimicum intuitu promiſſæ pecuniæ &c. ſed hæc juramenta juxta communem obligant: ergo. 2. Nec valebit juramentum, quo promiſiſti ſolutionem uſurarum, vel lytrum latroni, ſi te non occîderit &c. quia cooperaris ad peccatum illorum, & ſic agis illicitè: ſed hoc iterum eſt contra communem ſenſum Doctorum. 3. Non eſt obligatorium, quod eſt *contra bonos mores* præſtitum juramentum. *reg. 58. in 6.* atqui juramentum, quod eſt contra Jus Poſitivum Humanum, etiam Civile, eſt contra bonos mores; quia omnes leges ſunt honeſtæ, & obligant ad aliquid honeſtum; conſequenter quod ipſi adverſatur, eſt inhoneſtum: ergo. 4. *Acceſſorium naturam ſequi congruit principalis. c. 46. de R. I. in 6.* ergo ſi actus, cui adjicitur juramentum, eſt de Jure Poſitivo irritus, pariter juramentum erit irritum, quia eſt *Acceſſorium*, actus verò, cui additur, eſt *principale*. ℟. ad 1. N. *ſequelam*: quamvis non obliget juramentum ad rem malam & illicitam *faciendam*, v. g. ad adulterium, fornicationem, occiſionem inimici; tamen actu illicito jam *perpetrato* obligat præcedens juramentum ad ſolutionem pecuniæ tanquam mercedis promiſſæ; quia ſolvere mercedē promiſſam non eſt peccatum, nec cedit in præjudicium tertij. Ad 2. N. *Ma.* quia ſolutio uſurarum, & lytri, non eſt inhoneſta: neque cooperatio ad alienā injuſtitiam in tali caſu; quia uſurarius & latro aliunde jam eſt determinatus ad committendam hanc injuſtitiam, promittens autem & ſolvens hanc pecuniam non ſponte hoc facit, 38

 ſed

ſed neceſſitate adactus, atque ideo excuſatur, & cenſetur potiùs permittere alterius malitiam, quàm poſitivè cooperari: neque cum gravi periculo & incommodo noſtro tenemur aliena peccata impedire, vel â cooperando per actionem de ſe honeſtam ac licitam abſtinere. Ad 3. *diſt. Min.* quod eſt contra Jus Poſitivum Humanum, obligans in conſcientia & ſpectans bonum publicum, eſt contra bonos mores, & peccaminoſum. *C. Min.* quod eſt contra Jus Poſitivum directè non obligans in conſcientia, & ſpectans directè irritationem, , principaliter verò tantùm bonum privatum. *N. Min.* Ad. 4. Regula illa præter alias etiam habet hanc limitationem, niſi reperiatur ſpecialis ratio in acceſſorio, propter quam, corruente principali, mereatur ſuſtineri: talis autem ratio reperitur in juramento, quod adiicitur actui ſecundùm leges humanas invalido: hæc ratio eſt reverentia Divini nominis, quæ exigit, ut Divinum nomen non aſſumatur in vanum, & ut ſervetur juramentum, quoties ſine peccato ſervari poteſt. Atque in tali caſu, quo valet & obligat juramentùm, non verò actus â Jure irritatus in favorem privatorum, dicitur juramentum *per ſe ſtare.*. Utrùm verò confirmet talem actum, & reddat validum, nec ne, dicemus §. *ſeq.* Interim

39 Dico 3. Juramenti promiſſorii máteria non tantùm non illicita, ſed nec indifferens eſſe poteſt, aut impeditiva majoris boni, caſu quo fit ſoli Deo. Communis cum S. Thoma, Molina, Suar. Laym. *lib. 4. Theol. Moral. tract. 3. c. 6. n. 3. ſeqq.* Ratio; quia juramentum promiſſorium eatenus obligat ad ſui impletionem, quatenus is, cui eſt præſtitum; illud acceptat, atque impleri vult; ſub conditione enim acceptationis ſolet fieri: ſed Deus non acceptat juramentum, nec illud vult impleri, quod eſt de re prorſus indifferente, & nihil ad ejus honorem faciente; â fortiori, quod eſt de re impeditiva majoris boni, ſeu ex cujus omiſſione major Dei gloria enaſcitur:

ſcitur.: ergo. Confirmatur.: juramentum, quo aliquid promittitur Deo ſoli, ſeu Divini duntaxat honoris intuitu (nam aliud Deus â nobis non poteſt recipere, niſi honorem & gloriam) induit naturam voti: ſed voti materia debet eſſe de meliori bono, nec poteſt eſſe indifferens, minùs impeditiva majoris boni; ergo. Unde regulariter non obligat juramentum, quo aliquis Deo promittit, ſe ducturum uxorem; quia Matrimonium impedit ſtatum cælibatûs, qui præſtantior & gratior eſt Deo: nec juramentum, quo quis Deo promittit, ſe non levaturum feſtucam, non velle accedere ad molendinum vel ædes alicujus, ſe nunquam ampliùs luſurum (ut ſubinde aliqui faciunt ex indignatione aut tœdio) niſi accedat aliqua alia cauſa, & finis honeſtus, propter quem res deſinit eſſe indifferens, & efficitur poſitivè honeſta; quamdiu enim manet indifferens, ita ut ejus rei executio non magis conducat ad cultum Divinum, quam omiſſio, Deo grata non eſt. *Quamdiu manet indifferens*, inquam; ſi enim propter finem honeſtum illi adjunctum fit extrinſecè honeſta, evadit idonea juramenti materia: ſic valet & obligat juramentum, quo promittis Deo, te non ampliùs luſurum, ut evites dilapidationem pecuniæ, temporis jacturam, rixas, jurgia, blaſphemias; vel ut te propter Deum prives delectatione illa, quam habes in luſu: quem finem â te intentum ſi rurſus ludendo lædas graviter, grave, ſi leviter, leve peccatum committes, imò ſi ludendo propter cauſam honeſtam non te exponis periculo violandi finem â te intentum per abjurationem luſûs, nullum erit peccatum ludere. Alio modo diſcurrere oportet de juramento, quod fit homini, ſeu in utilitatem hominis; tale enim, licèt ſit de re aliàs indifferente, vel etiam impeditiva majoris boni, obligationem inducit, modò ſine peccato ſervari poſſit; quia talis promiſſio, utpote utilis homini, acceptatur; imò quia ab hominibus utilitas ferè

 unicè

unicè attenditur, tale juramentum non eſt de re indifferente, ſed de bona, imò de meliore, non quidem ſemper in ſe, ſed reſpectu promiſſarij: ſic obligaris juramentô, quo promiſiſti Magiſtro tuo, te artem, quam ab ipſo didiciſti, nemini manifeſtaturum; modò aliunde ſit ſatis proviſum Reipublicæ; ſi enim Reſpublica poſſet multùm juvari hac arte, poſſes, imò ex charitate deberes hanc artē manifeſtare: ſic obligaris, ſi juratò & liberaliter promittas alicui Matrimonium; niſi nempe poſtea malles ingredi Religionem; ſiquidem conditionem hanc Sponſalibus etiam juratis, ac Matrimonio Rato, annexuit ipſum Jus. *c.* 2. *&* 7. *de converſ. conjug.*

40 Oppones 1. In juramento promiſſorio, quod fit homini, æquè invocatur Deus, ac in illo, quod fit ſoli Deo: ergo æqualis utrobique debet eſſe materia. 2. Quando fit homini de materia indifferente vel impeditiva majoris boni, ſæpe fit illicitè, v. g. ex inordinato amore, ſpe, odio, vel contra prohibitionem parentum &c. ſed juramentum illicitum non obligat: ergo nec tale juramentum homini factum de re indifferente aut impeditiva maioris boni. ℞. ad 1. *N. Ant. & Conſ.* Quia in juramento, quod fit homini, Deus invocatur tantùm ut teſtis, & non ut acceptator, in iuramento autem, quod fit ſoli Deo, ut teſtis & acceptator ſimul. Ad 2. *trans. Ma. diſt. Min.* iuramentum illicitum non obligat, ſi inhoneſtas cadat ſuper rem & materiam promiſſam, ſeu ſi hæc ſit illicita. *C. Min.* Si inhoneſtas tantùm ſe teneat ex parte actûs & ipſius iuramenti, h. e. ſi tantùm illicitè fiat, licitè tamen dari poſſit executioni. *N. Min.*

41 Dico 4. Juramentum promiſſorium, per iniuriam exactum, vel metu, etiam iniuſto, extortum valet & obligat. Prior pars patet ex *c. 6. h. t.* ubi iurans ſolvere uſuras, ad ſolvendas illas cogendus eſſe dicitur. Conſpirat communis. Poſterior, quam cum Panormit. negant

gant multi antiquiores, quamvis verior & communior affirmet, ex *c. 15. eod.* ubi dicitur, relaxandum eſſe juramentum metu extortum (clarô indiciô valoris) & qui illud violaverit, puniendum, non tamen graviter, pro foro externo ſcilicet. Concordat *c. 4. de his, quæ vi metúsve &c.* atque ratio; quia Jure Naturali valet, cùm coacta voluntas ſit voluntas, & metus abſolutè liberum ac voluntarium non tollat, licèt minuat: Jure autem Poſitivo nullibi legitur irritatum. Unde valet iuramentum, quo promiſiſti ſolvere lytrum latroni; non petere reſciſſionem contractûs, in quo læſus es ultra dimidium; non moleſtare creditorem tuum ſuper pignus, ſi certo tempore non ſolveris debitum, nec pignus redemeris, quamvis alias pactum legis commiſſoriæ iniuſtè extorqueatur, imò invalidum ſit; redire ad carcerem, etiam iniurioſum, imò licèt periculum capitis immineat, modò tunc, quando iuráſti, hoc periculum prævideris. Obſervandum tamen eſt 1. quòd iuramenti promiſſorii iniuſtè extorti relaxatio peti à Superiore Eccleſiaſtico, & facilè impetrari poſſit: qua relaxatione obtenta ſolutus es ab omni obligatione illius. 2. Quòd obligationi ex tali iuramento contractæ ſatisfiat per ſolutionem momentaneam, ita ut ſtatim, quod ſolutum eſt, repeti valeat, licèt non accedat relaxatio iuramenti. 3. Quòd extorquentem denuntiare Judici Eccleſiaſtico poſſis denuntiatione Evangelica, ut Superior, cuius eſt ſalutem ſubditorum curare æternam, imperet reſtitutionem malè per religionem iuramenti acquiſitorum. Procedit hoc, etſi iuráſſes non repetere uſuras, lytrũ &c. imò nec denuntiare velle; quia talis renuntiatio foret contra præceptum Chriſti, denuntiationem Evangelicam præcipientis, adeóque invalida.

Oppones 1. In *c. 2. h. t.* dicitur de Epiſcopo bonis ſuis ſpoliato, eum non poſſe adſtringi ullius iuramenti vinculis, ne repeteret ſibi ablata; ergo iuramen- 42

tum iniuriâ extortum non obligat. 2. *In Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſus venditionem* habetur, ſacramenta ſeu iuramenta, etiam maiorennium, metu extorta *nullius eſſe momenti*: ergo iuramenta, metu extorta, ſunt nulla. ℞. ad 1. Senſus ibi eſt, non ita adſtringi dictum Epiſcopum iuramentô ſuô, ut per relaxationem ab eo abſolvi nequeat. Hoc ipſo, quòd *cit. c.* indulgeat tali caſu *abſolutionem* à iuramenti vinculo, ſupponit, illud ligare; quod enim non ligat, ſolvi non poteſt. Ad 2. plurimi dicunt, à Jure Canonico correctam eſſe illam Authenticam: ego puto, non eſſe neceſſe ad correctionem confugere; partim quia auctoritas Civilis poteſtatem non habet de re ſpirituali, qualis eſt iuramentum, diſponendi, & ſic invalidandi iuramentum metu extortum; partim quia ibi Imperator ſolùm dicit, iuramenta puberum ſeu minorennium inviolabiliter cuſtodienda; non verò etiam maiorennium, ſi per vim aut metum gravem fuerunt extorta; in hoc enim caſu dat actionem non obſtante iuramento, caſu autem quo non ſunt extorta, negat actionem; adeóque non ipſo facto vult irritum iuramentum, ſed per actionem eſſe reſcindendum, & ſic in effectu nullius eſſe momenti; partim quia videtur Imperator loqui de illis iuramentis, quæ ſunt circa rem illicitam, & invitant ad liberiùs peccandum; quia addit: *ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant*, à quibus iuramentum extorquetur: hujuſmodi autem iuramenta utique ſunt irrita & nullius momenti.

43 Dico 5. Obligatio juramenti promiſſorii *quà juramenti* eſt obligatio Religionis & perſonalis; *quà promiſſionis verò acceptatæ* ab homine eſt obligatio Juſtitiæ & realis, conſequenter tranſiens ad hæredes iurantis. S. Thomas 2. 2. *q. 98. a. 2. ad 4.* Laym. *lo. cit. c. 10. à n. 2.* Pirhing *h. à n. 145.* cùm aliis. Prima pars patet indè, quòd jusiurandum quà tale ſit actio perſonalis,

ſonalis, & obligatio voluntariè aſſumpta ex virtutute Religionis: ergo eſt obligatio Religionis, & vinculum perſonæ annexum, nec tranſit ad alias perſonas, etiam hæredes. Secunda conſtat ex *c. 14. h. t. & l. 9. ff. de prob.* Ratio eſt, quia quatenus juramentum promiſſorium eſt promiſſio, & quidem acceptata, eatenus eſt pactum vel contractus: ſed pactum & contractus inducunt obligationem Juſtitiæ, ac realem, quæ tranſit ad hæredes & ſucceſſores, paritque actionem in utroque foro, ſi tali pacto ſit adiectum juramentum. Porro quamvis obligatio iuramenti propria ſit perſonalis reſpectu iurantis, tamen reſpectu illius, cui iuratur, eſt realis, ita ut iurans etiam obligetur illius hæredibus obligatione propria iuramenti, ut colligitur ex *c. & l. citt.* licèt obligatio Religionis non tranſeat ad hæredes & ſucceſſores iurantis, etſi is pro ſe & ſuis ſucceſſoribus iurâſſet. Et hinc ab Epiſcopis, Canonicis, Regibus &c. initio ſui muneris & regni ſolet exigi ac præſtari proprium, & perſonale iuramentum.

Ex dictis infertur 1. juramentum promiſſorium, prout per ſe ſtat, & præſcindit à ratione pacti, ſeu acceptationis ab altero factæ, tantùm parere obligationem Religionis, & non obligare alios, niſi iurantem, ut ſiquis iuràvit Deo, quòd velit dare eleemoſynam pauperibus, vel ædificare Eccleſiam Religioſis &c. antequam ab his acceptetur promiſſio jurata. 2. Jurantem obligari ex virtute Religionis non tantùm illi, cui juravit, ſed etiam ejus hæredibus. 3. Eundem obligari iiſdem ex virtute juſtitiæ, ſi promiſſio jurata fuit aliquando acceptata, & non iterum remiſſa. 4. Ejuſdem jurantis hæredes obligari ex virtute juſtitiæ, non autem Religionis, poſtquam acceptata eſt promiſſio jurata, & ſic acceptanti ejúſque hæredibus jus quæſitum; cùm hæredes ſuccedant in omnia jura, & obligationes, ex juſtitia ortas, defunctorum; & hæredes vi pacti taciti & ex diſpoſitione 44

Juris

Juris ſuſcipiant omnem obligationem realem defuncti in ſe, quamvis non obligationem perſonalem & Religionis. Et hinc 5. illos Canonicos, Cives &c. non obligari obligatione propria juramenti ac Religionis, qui perſonaliter non jurârunt, neque conſenſerunt in juramentum, quod Civitas vel Capitulum adiecit pacto, vel Statuto, licèt obligentur obligatione juſtitiæ, vel aliá, ſi illud eſſet factum à maiori parte Civitatis vel Capituli ſine ipſorum conſenſu: poteſt tamen ad iurandum cogi minor pars à maiori; cùm ex conventione teneatur pars minor Communitatis ſe conformare majori in re, utilitatem Communitatis ſpectante.

## §. IV.

## De Juramento Promiſſorio, ut confirmante Pacta & Contractus de Jure invalidos. Ubi etiam de modis, quibus tollitur obligatio Juramenti.

45 SCiendum 1. celebrem non minùs ac utilem agitari controverſiam, an iuramentum confirmet pacta aut contractus de Jure invalidos, h. e. an iuramentum ob reverentiam Divini nominis per illud invocati habeat tantam vim, ut actum de ſe invalidum faciat validum, & quaſi reſuſcitet ita, ut non tantùm iuramentum inducat obligationem ſibi propriam, nempe Religionis, ſed etiam ipſe actus pariat obligationem ſibi propriam, nempe Juſtitiæ, quam aliàs non induxiſſet. *Invalidum*, inquam; nam quòd iuramentum actui valido adiectum confirmet eatenus, quatenus obligationi fidelitatis aut juſtitiæ, quam actus validus inducit per ſe, ſuperaddit obligationem Religionis, ut promiſſionem, pactum, vel contractum non implens inſuper peccet peccato periurii ſaltem

impro-

Digitized by Google

impropriè dicti & contra virtutem Religionis, extra controverſiam eſt. Pariter convenit inter Doctores 1. jurejurando non confirmari actus Jure Naturali aut Divino irritos, aut qui vel cedunt in præiudicium tertii aut Reipublicæ, vel qui ſunt de re intrinſecè inhoneſta & illicita, ſeu qui perpetuam ex parte vel iurantis, vel etiam creditoris aut promiſſarii turpitudinem continent, ut eſt pactum de proſtitutione corporis, de ſolvendis uſuris. 2. Nec illos actus, qui Jure Naturali tantùm ſunt reſcindibiles, ſcilicet per injuriam, vel per metum gravem extorti, ut ex *c. 28. h. t. & c. 2. de Pactis in 6.* clarè colligitur à contrario. 3. Nec illos actus, qui ſunt à Jure Poſitivo Humano abſolutè prohibiti ſub peccato in conſcientia, vel irritati ob bonum publicum; quia hoc ipſo, quòd abſque peccato in conſcientia poni nequeant, non tantùm ipſi actus, ſed etiam juramentum adjectum irritatur, utpote quod nequit eſſe vinculum iniquitatis. 4. Nec illos, quos Jus Humanum non modò irritat, ſed ſimul etiam iuramentum eis adjectum expreſsè vult eſſe ſine viribus; tunc enim iſtud ne quidem obligationem Religionis parit. Quæſtio igitur ſolùm ſupereſt de actibus Jure Poſitivo Humano, maximè Civili, invalidatis principaliter propter bonum privatorum, qui cedere poſſunt iure ſuo, & cedere præſumuntur, ſi apponant iuramentum, modò adiectum juramentum abſque peccato ſervari poſſit. Tales actus ſunt ſequentes. 1. Alienatio rerum dotalium, & donationum propter nuptias. *c. 28. h. t. & c. 2. eod. in 6.* 2. Pactum, quo filia renuntiat hæreditati paternæ. *c. 2. de pact. in 6.* 3. Contractus Minoris ſub juramento celebratus abſque auctoritate Tutoris aut Curatoris. *Auth. Sacramenta puber. C. ſi adverſ. Vendit.* 4. Donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum. 5. Donatio 500. ſolidos excedens, & facta abſque inſinuatione apud Judicem. 6. Promiſſio non revocandi teſtamentum, aut in-

inſtituendi certum hæredem. 7. Fidejuſſio mulieris cum juramento renuntiantis S. C. Vellejano. 8. Mutuatio filiifamilias, juratò renuntiantis S. C. Macedoniano &c. De his, inquam, & ſimilibus actibus quæſtio ſupereſt, an juramentum eos reſtituat valori, & ita firmet, ac quaſi reſuſcitet; ut pariant obligationem Juſtitiæ, & non tantùm ex juramento conſurgat obligatio juramenti propria Religionis.

46 Sc. 2. Plurimùm referre, utrùm juramento confirmetur contractus, vel non: ſi enim confirmetur, 1. reviviſcet obligatio aliàs propria contractûs, ſcilicet Juſtitiæ, quæ à Superiore Eccleſiaſtico relaxari nequit, ſicut obligatio Religionis, juramenti propria, poteſt relaxari, imò licèt relaxaretur juramenti vinculum, remaneret tamen obligatio contractûs. 2. Oritur ex tali contractu vel pacto actio in foro externo contra jurantem. 3. Is, cui ſolviſti vi talis contractûs, habet jus retinendi ſolutum, nec tu repetere potes, aut facere occultam compenſationem. 4. Obligatio indè orta, utpote realis, tranſit ad hæredes jurantis. Quæ omnia aliter ſe habent, ſi actus juramentô non confirmetur.

47 Sc. 3. Obligationem juramenti promiſſorii tolli relaxatione, quæ, ſi ſumatur genericè pro qualibet ablatione obligationis juramenti, quadruplex eſt, irritatio, remiſſio ſeu condonatio juramenti, relaxatio ſpecificè ſumpta ſeu diſpenſatio, ac demum commutatio. *Irritatio* dicitur, quando ex mero beneplacito absque alia cauſa tollitur obligatio juramenti à Superiore, qui habet *poteſtatem dominativam* (*Juriſdictionalis* tantùm non ſufficit, qualis eſt apud Superiores Eccleſiaſticos) vel in ipſam perſonam jurantis, vel in materiam juratam, uti habet Prælatus Regularis in ſuos Religioſos propter votum obedientiæ, parens reſpectu filii impuberis, tutor reſpectu pupilli: ſi verò materia juramenti eſt ſubjecta

alienæ

alienæ diſpoſitioni, is irritare poteſt, cui ſubjecta eſt: ſic Papa irritare poteſt iuramenta circa faciendam renuntiationem Beneficii, circa augendum numerum Canonicorum &c. maritus juramenta uxoris, dominus ſervi &c. circa rem ſibi ſubiectam præſtita. *Remiſſio* vocatur, quando is, in cujus utilitatem vel commodum juraſti, obligationem ſponte remittit, ſeu condonat; poſtquam enim is tibi remiſit obligationem ex promiſſione ortam, hoc ipſo ceſſat obligatio juramenti propria, tanquam acceſſoria, ſublatâ principali; cùm nec Deus velit invitis obtrudi favores. Remittere autem poteſt omnis & ſolus ille, cui juratum eſt. *Relaxatio* ſpecificè accepta nihil eſt aliud quàm *diſpenſatio* in juramento, de qua inferiùs. Denique *Commutatio* contingit, quando mutatur materia juramenti, ſeu ab una materia in aliam transfertur obligatio. Si juramentum ſit factum homini, is ſolus commutare etiam in opus minus poteſt, ſicut ſolus remittere: ſi autem factum ſit Deo ſoli, in opus maniſeſtè melius, imò probabiliter etiam in æquale (ſaltem ex aliqua cauſa etiam levi) juranti ipſi commutare conceditur; non verò in opus minùs Deo gratum; ſed tum requiritur auctoritas Superioris, *poteſtatem juriſdictionalem* habentis, ſcilicet illius, ad quem relaxare ſeu diſpenſare in juramento ſpectat.

Dico 1. Juramentum nunquam confirmat pa- 48
ctum vel contractum invalidum, cui adjicitur, adeóque nec irritatum â Jure Civili tantùm in favorem & bonum privatorum. Ita cum Jaſ. Pontio, Gletle *in tract. de Pactis c.* 2. §. 4. P. Wieſtner *de Jurejur. n.* 78. eóque teſte ex modernis non pauci primique nominis Doctores contra *Gl. in c.* 2. *de Pact. in* 6. *v. ſervari*, Bald. Covarruv. Guttierez, Fachin. Suarez, Azor, Sanch. Haunold. Pirhing, König, & communiſſimam aliorum. Quamvis igitur pro adverſa ſententia ſtet major auctoritas, pro noſtra tamen majora pugnant momenta Juris & rationis. Itaque probatur 1. & optimè negativè; quia ex nullo

Jure

Jure ſufficienter oſtenditur, quòd juramento tanta inſit vis, ut aliam pariat obligationem; quàm ſibi propriam, videlicet Religionis: non ex Jure Naturali, & ipſius juramenti natura; aliàs enim deberet etiam firmare contractus Jure Naturali & Divino irritos, vel dolo & metu extortos, & ſic Jure Naturali reſcindibiles: ſed nullos ex his firmat, uti fatentur Adverſarii. Non ex Jure Poſitivo Humano, Civili aut Canonico, ut clareſcet ex ſolutione objectionum. Prob. 2. poſitivè. Jus Civile non tantùm nullibi hanc juramento vim adſtruit, ſed potiùs oppoſitum exprimit, uti aliqui non malè probant ex *l. non dubium* 5. §. 1. *C. de LL.* ubi Imperator, poſtquam dixit, nullum pactum, conventionem, aut contractum valere, qui fit contra legem prohibentem, addit: certum eſt, *neque ſtipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ullius eſſe momenti, nec ſacramentum* NB. *admitti*, h. e. juramentum. In *l.* 112. §. 4. *ff. de legat.* 1. pronuntiat: *jusjurandum contra vim legum & auctoritatem Juris in teſtamento ſcriptum nullius eſſe momenti.* Et in *l.* 56. *pr. ff. de fidejuſſorib. & mandatorib.* ſic ait: *ſiquis pro eo, qui libertus non eſſet, & operas præſtaturum ſe juráſſet: non tenebitur.* Demum in *l.* 7. §. 16. *de Pactis* clariſſimè & generaliter ſic ſtatuit: *quoties pactum à Jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet.* Si reponas, hujusmodi leges poſtmodum eſſe correctas per *Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſus venditionem*, aſſeris correctionem Juris ſine fundamento & Jure claro, ut patebit ex *n. ſeq.* Jus Canonicum verò nec potuit juramento dare vim firmandi contractus â Jure Civili irritatos (hos enim ſolos, uti conſtat ex dictis, pro exemplis adducunt Adverſarii) nec voluit. *Non potuit*; quia Póntifex nihil poteſtatis habet in ea, quæ ſtatuit Jus Civile in materia profana & pro laicis, ut habet communis ſententia, & nos documus *in Prolegomenis ad lib. I. Non voluit*, uti colligitur partim ex eo, quòd cre-

credibile non ſit, Papam voluiſſe, etſi potuiſſet, illud præſidium, quod Jus Civile indulſit infirmis perſonis, uti fæminis, Minoribus &c. certos earum contractus & pacta irritando, iterum eripere firmando tales contractus & pacta, in eorum favorem irritata, per adjectum juramentum, non ſine gravi illarum præjudicio; ſiquidem facile eſt ijs, qui cum hujusmodi debilibus perſonis paciſcuntur vel contrahunt, eas inducere ad adjiciendum his actibus juramentum; partim ex eo, quòd Jus Canonicum, ubi juxta Adverſarios putatur tribuiſſe juramento vim confirmatoriam hujusmodi actuum, aliàs irritorum ſecundùm Leges, uti *in c. 28. h. t. c. 2. de Pact. in 6.* juramento non tribuat aliam vim & obligationem, quàm Religionis, & ipſi propriam; quia rationem, cur juramentum ejusmodi actibus adjectum ſervari velit, non adducit aliam, quàm quòd omne juramentum ſit ſervandum, *quod non redundat in alterius præjudicium, nec vergit in diſpendium ſalutis æternæ*; quam eandem rationem etiam aſſignat in *c. 6. h. t.* ubi juramentum de ſolvendis uſuris præſtitum vult & declarat eſſe obligatorium, quamvis eo non firmari pactum & promiſſionem ſolvendi uſuras, nec indè oriri obligationem juſtitiæ, etiam apud Adverſarios certum ſit. Adde, quòd *in citt. cc.* licèt velit obſervari juramentum, quod ſine vi & dolo eſt præſtitum, tamen nec verbo exprimat, ſe juramento tribuere vim reſuſcitandi obligationem juſtitiæ, & confirmationem actuum de Jure Civili irritorum.

Oppones 1. In *Auth. cit.* ſic ſtatuit Fridericus Imperator: *Sacramenta* (juramenta) *puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inviolabiliter cuſtodiantur. Per vim autem vel per juſtum metum extorta etiam à majoribus nullius eſſe momenti eſſe jubemus*: ergo contractus, quos invalidè celebrant Minores (hi enim veniunt nomine puberum) ſecluſò juramentò, celebrant validè cum jura- 49

 mea-

mento ſponte adjecto, ita ut eos obſervare inviolabiliter teneantur. 2. in *c. 28. cit.* majorem vim tribuit Pontifex juramento, quod ſponte præſtatur, quàm illi, quod per dolum, vim, aut metum præſtatur: ſed quod interveniente dolo, vi, aut metu præſtatur, jam parit obligationem Religionis, uti fatemur: ergo quod ſponte præſtatur & adjicitur actui, majorem parit obligationem: ergo non tantùm Religionis, ſed etiam juſtitiæ: ergo confirmat actum in ratione pacti vel contractûs. 3. & principaliter: in *c. 2. cit.* non tantùm majorem vim tribuit juramento ſponte præſtito, uti in *d. c. 28.* quàm per vim aut dolum præſtito, ſed inſuper addit, quòd *pactum* renuntiationis invalidæ, adjectò juramentò, *ſervari debeat*, & *firmatum fuerit:* ſed pactum, quod ſervari debet, aut firmatum eſt, valet: ergo obligat ut pactum, & in ratione pacti, conſequenter accedente juramento ſponte præſtito conſequitur ſuam propriam obligationem juſtitiæ. 4. Pacta & contractus illi, quos irritavit Jus Civile, ab eo non ſunt irritati abſolutè, ſed tantùm ſub conditione, ſi eis non acceſſerit juramentum: ergo ſi hoc adiiciatur, retinent ſuam vim, & pariunt obligationem juſtitiæ.

50 ℞. ad 1. imprimis in poteſtate Imperatoris non eſt ſpecialem vim tribuere iuramento, utpote actui ſpirituali, circa quem ipſi nulla eſt jurisdictio & poteſtas. 2. Ibi eſt ſermo de actibus *validis*, uti colligitur partim ex *rubrica*, ſub qua ponitur illa *Auth.* quæ eſt de reſtitutione *adversùs venditionem* impetranda per authoritatem Judicis, adeóque de contractibus reſcindendis: ſed reſcindi non poſſunt, niſi validi ſint, & reſtitutio locum non habet in contractibus invalidis; partim quia in textu ponitur, *non retractandis:* ſed contractus, qui validi non ſunt, retractari nequeunt. Atqui de contractibus validis, an eos confirmet juramentum, non eſt hic quæſtio: ergo hæc *Auth.* non eſt ad rem. 3. Ibi

Impe-

Imperator conformiter Juri Canonico facit diſcrimen inter juramentum puberum ſeu minorum (nam de impuberibus nihil ſtatuit, & ſic tacitè inſinuavit, eorum contractus etiam adiectô juramentô reſcindibiles eſſe) ſponte præſtitum, & inter dolosè vel per vim extortum: ſi ſponte adjiciant juramentum ſuis contractibus, hos *inviolabiliter* & ſine ſpe relaxationis obſervari vult ratione adiecti juramenti, adeóque tantùm ex virtute Religionis, caſu quo transmitteretur, ſermonem eſſe de actibus invalidis, non ex virtute juſtitiæ. Econtra ſi adjiciant inducti dolo aut metu, nec ex virtute Religionis inviolabiliter & absque ſpe relaxationis juramentum ſervari, & quod promiſſum eſt, præſtari vult. Ad 2. *diſt. Ma.* tribuit maiorem vim juramento ſponte præſtito, ſed inter terminos Religionis adhuc. *C. Ma.* ultrà terminos virtutis Religionis, ita ut inducat obligationem juſtitiæ. *N. Ma.* hæc maioritas obligationis, intra terminos Religionis adhuc, conſiſtit partim in hoc, quòd juramentum ſponte factum pariat obligationem inviolabiliter ſeu indiſpenſabiliter adimplendam, ita ut tam ipſum juramentum, quam id, quod ſub juramento promiſſum eſt, debeat impleri absque ſpe relaxationis, niſi accedat alia cauſa ſpecialis ab extrinſeco; econtra quòd juramentum vi aut dolo præſtitum poſſit ac debeat relaxari propter ſolam vim, metum, aut dolum, absque alia cauſa extrinſecùs accedente: partim quòd juramento ſponte præſtito nequeat ſatisfieri per ſolutionem momentaneam, ut ſtatim iterum repeti poſſit ſolutum, bene tamen juramento per dolum aut metum extorto. Ad 3. eſt eadem reſponſio. *Pactum* ipſum ſervari rectè dicitur, ſi obligante juramento, ex virtute Religionis tantùm, fit illud, quod invalidè promiſſum eſt, etiamſi ipſa promiſſio, pactum, vel contractus non valeat, ſed ſolum juramentum: ſic qui propter juramentum ſolvit uſuras, juratò promiſſas, dicitur ſervare promiſſio-

nem vel pactum, etiamſi nulla detur obligatio juſtitiæ ſolvendi ex pacto, vel promiſſione, utpote invalida, ſed ſolùm ex juramento & virtute Religionis, uti etiam Adverſarii ſentiunt & loquuntur. Poſſet igitur dici, tali caſu pactum ſervari *materialiter*, non *formaliter* & ratione ſui. Quando autem pactum in *cit. c.* dicitur *firmatum*, habet hunc ſenſum, quòd ex adiecto juramento fit orta aliqua obligatio (ſcilicet Religionis) præſtandi id, quod promiſſum & conventum eſt; nam absque illo nulla omnino fuiſſet obligatio id præſtandi. Dein Pontifex ibidem ſupponit, pactum firmari poſſe juramentô non ſolùm ſponte, ſed etiam interveniente dolo aut vi, præſtitô, ut patet conſideranti: atqui Adverſariis quoque certum eſt, ex juramento per vim aut dolum extorto non ita *firmari* contractum, ut reviviſcat illius obligatio propria, ſcilicet juſtitiæ. Longè igitur clariùs deberet loqui Jus Canonicum, ut perſuadeat, ſe voluiſſe iuramento tribuere vim producendi aliam obligationem, quàm Religionis, utpote quam ſolam producit ex natura ſua. Ad 4. *N. Ant.* quod omnino gratis fingitur, & nec juxta Adverſarios poteſt eſſe verum; quia aliàs ceſſaret ſtatus quæſtionis: ſi enim actus tales ex hypotheſi, quòd ipſis adiiciatur juramentum, non ſint irritati, ceſſat quæſtio, an actus irritati reviviſcant, & recipiant vim obligandi ex juſtitia, quam ex diſpoſitione Juris nunquam amiſerunt.

51 Dico 2. Juramentum Promiſſorium, vel ſoli Deo factum, vel homini quidem, cui tamen per illud non eſt jus acquiſitum, relaxare poteſt Papa, & plerumque etiam Epiſcopus &c. pro foro interno, ſed neuter ſine juſta cauſa. Communis, & probatur per explicationem aſſertio. Itaque dixi 1. *vel ſoli Deo*, ut ſi jures non ampliùs adire domum ſuſpectam, ne ſeducaris &c. ſi enim ſimul eſſet factum homini determinato, ac ab eo acceptatum, & ſic jus quæſitum, absque ipſius conſen-

ſu

ſu relaxari nequit. 2. *Vel homini quidem, ſed cui &c.* nam ſi homini non ſit indè jus quæſitum, uti ſi ab eo necdum ſit acceptatum, quod juratò promiſſum eſt, vel ab ipſo per fraudem aut metum fuit obtentum juramentum in ſui favorem, vel (in noſtra ſententia) adiectum ſit promiſſioni invalidæ, vel ſi factum ſit homini indeterminato, v. g. ſiquis juravit alicui pauperi, eum non determinando, dare eleemoſynam &c. ſi, inquam, homini non ſit ex juramento acquiſitum jus, relaxatio habet adhuc locum; quia hujusmodi juramenta cenſentur adhuc facta ſoli Deo, & ſunt vota jurata, adeóque regulanda, ſicuti vota. 3. *Relaxare*, intelligendo relaxationem ſpecificè acceptam, ſeu *diſpenſare* in juramento: quis autem *irritare*, *remittere*, *& commutare* poſſit, inſinuavimus in *Sciendo* 3. utì &, quid his vocibus ſignificetur. 4. *Papa*, qui quidem in omnibus juramentis diſpenſat tam pro foro externo quam interno. 5. *Epiſcopus &c.* nempe non Epiſcopus tantùm, ſed etiam alii Prælati Eccleſiaſtici, poteſtate quaſi Epiſcopali gaudentes, & alii, quicunque obtinent poteſtatem diſpenſandi in votis, utì Capitulum Cathedrale Epiſcopali Sede vacante, quidam Abbates, Superiores Ordinum Mendicantium, & ipſi etiam Mendicantes pro foro interno, niſi Superiores ipſis hoc privilegium reſtringant. Sed Papâ inferiorum poteſtas ſe non extendit ad juramenta, ſeu vota jurata, Sedi Apoſtolicæ reſervata, cujusmodi ſunt 5. ſcilicet Caſtitatis perfectæ, Religionis, & trium Peregrinationum, Romanæ ad limina Apoſtolorum, Jeroſolymitanæ, & Compoſtellanæ. 6. Sed *neuter ſine juſta cauſa*, quæ requiritur non tantùm ad licentiam, ſed etiam ad volorem relaxationis; quia obligatio juramenti (utì voti) eſt Juris Divini & Naturalis, adeóque relaxatio tantùm fit nomine Dei: atqui Deus non commiſit hominibus poteſtatem relaxandi & diſpenſandi temere ac ſine juſta cauſa, adeóque ſine hac inferior nihil po-

teſt in legem & Jus Superioris. Cauſæ iuſtæ autem ſunt, ſi dolo vel metu extortum eſt iuramentum: ſi temere vel inconſideratè factum. v. g. ex perturbatione, aut paſſione iræ, doloris &c. ſi dubitatur, an iuramentum valeat, vel an non cedat in iniuſtam læſionem tertii, vel an non indè naſcatur occaſio vel periculum peccandi &c. Quodſi omnibus perpenſis cauſa relaxandi videatur inſufficiens, aut dubia, non merè relaxetur iuramentum abſque ſubſtitutione alterius materiæ & operis, ſed admiſcenda eſt *Commutatio.* Denique dixi 7. *Pro foro interno*, ſeu extra iudicium; ſi enim petatur pro foro externo. v. g. ut aliquis in Judicio agere poſſit, à quo removetur ſtante iuramento, vel ut reſcindatur à Judice promiſſio iurata homini facta, & ſic tollatur obligatio iuramenti, v. g. dolo, metu, aut alio iniuſto modo extorti, relaxatio regulariter fieri debet ab Epiſcopo eius, cui iuratum eſt, & (ſaltem quando agitur ad reſciſſionem promiſſionis iuratæ) citata Parte adverſa; niſi nempe is, cui iuratum eſt, ſe ſponte ſubjiciat Epiſcopo iurantis. Sanch. *l. 3. Moral. c. 21. n. 36.* Quin imò etiam Judex & Magiſtratus Sæcularis indirectè relaxare iuramentum permittitur laicis ſibi ſubditis, ſi res iuramentô promiſſa pertineat ad forum ſæculare, videlicet ut remittat iuramentum loco ſui ſubditi, cui iuratum eſt, qui teneretur ipſe remittere. v. g. propter iniuram, per quam obtinuit iuramentum, vel propter bonum publicum. Lugo *d.* 22. *n.* 238.

TITU-

# TITULUS XXV.

## *De Exceptionibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Exceptio tum Facti tum Juris.*
2. *Quid Realis, Perſonalis, & Mixta.*
3. *Quid Peremptoria & Dilatoria.*
4. *Quid Replicatio, Duplicatio, Triplicatio, & Quadruplicatio.*
5. *Quis ſit effectus Exceptionis.*
6. *Quis poſſit excipere.*
7. *An etiam plures Exceptiones opponere ſimul, aut ſucceſſive liceat.*
8. *Quando opponendæ ſint Exceptiones Peremptoriæ.*
9. *Et quando Dilatoriæ.*
10. *An Exceptiones in prima Inſtantia omiſſæ poſſint opponi in Judicio Appellationis.*

SCiendum 1. ſicut hucusque Actori ſuppeditata ſunt arma ad impugnandum Reum per varias Probationum ſpecies, ita nunc Reo ſubminiſtrari clypeum & loricam per Exceptiones, quibus ſe defendat contra Actorem. *Exceptio* autem in propoſito & in genere ſumitur pro omni defenſione, quæ competit Reo: Germanicè Einred/ Einwendung/ Schutz oder Gegenwehr. Si Actori nulla competat actio adverſus Reum de Jure, ea tamen nihilominus intentetur, v. g. ſiquis te conveniat ex empto ad tradendum equum, emptio autem nunquam præceſſit; vel ſiquis petat à te rem, à te jam præſcriptam &c. dicitur *Exceptio facti*, & eſt minùs propriè dicta: ſi verò Actori de Jure, vel Civili vel Prætorio, com-

petat Actio, ut ſiquis, cui metu adactus vendidiſti equum, te conveniat ex empto ad tradendum ſibi equum, tu verò hunc tradere recuſes, & proponas exceptionem *quod metûs causâ* ad reſcindendum contractum, appellatur *Exceptio Juris*, & eſt propriè dicta exceptio, atque definitur ex *l. 2. ff. h. t.* eſſe *excluſio actionis.* Si verò utramque exceptionem, Facti & Juris, definire velis, dic ex *cit. l.* eſt *excluſio actionis, vel intentionis, quam Actor deducit in Judicium ad condemnationem Rei.*

2 Sc. 2. Exceptionem à cauſa materiali dividi in Realem & Perſonalem. *l. 7. ff. eod.* ſicut hoc modo dividitur Actio. *Realis* exceptio eſt, quæ cohæret rei vel cauſæ, ipsâmque ſequitur; atque idcirco tranſit ad hæredes, aliósque ſucceſſores, imò etiam ad fidejuſſorem. *l. 6. 7. ff. eod.* uti eſt exceptio rei judicatæ, doli mali, quod metûs cauſa. *Perſonalis*, quæ competit præciſè intuitu perſonæ, cui etiam cohæret ita, ut ad hæredes & ſucceſſores vel fidejuſſores non tranſeat. *l. 7. cit. l. 12. & 13. ff. ſoluto matrim. l. 21. ff. de Pactis*, ut eſt exceptio competentiæ, quam habet Clericus, parentes adverſùs liberos, ſocius adverſùs ſocium, donator omnium bonorum contra donatarium &c. vì cujus excipere poſſunt, ne in ipſos fiat executio ultra id, quod commodè ſolvere poſſunt ſalvo ſuo ſtatu & competente ſuſtentatione. *Mixta* ex utraque dici poterit, quæ competit certo perſonarum generi, ſed intuitu rei, ſeu materiæ, adeóque etiam fidejuſſori, ſi ſuper tali re conveniatur: cujuſmodi eſt exceptio S. C. Vellejani, exceptio S. C. Macedoniani, exceptio competens minorenni, ſi dolo Adverſarij fuit læſus. *l. 7. cit.*

3 Sc. 3. à cauſa finali, vel ab effectu, dividi in Peremptoriam & Dilatoriam. Exceptio *Peremptoria*, ſeu *Perpetua*, eſt, quæ jus Actoris omnino perimit, & actionem penitus tollit, ſempérque ac perpetuò obſtat agere vo-

volentibus. §. 8. & 9. *Inſt. l.* 2. §. 4. *l.* 3. *ff. h. t.* quales ſunt exceptiones doli mali: quod metus cauſa: rei judicatæ: pecuniæ non numeratæ: pacti de non petendo: contractus invalidi: præſcriptionis: transactionis: ſolutionis: compenſationis: jurisjurandi: S. C. Macedoniani: S. C. Vellejani: & quando aliquid contra legem eſſe factum dicitur: vel ex errore promiſſum: novationis, qua aſſeritur, obligationem eſſe extinctam per transfuſionem in aliam obligationem, vel debitum: delegationis, qua aſſeritur, obligationem eſſe translatam in alium debitorem: ceſſionis bonorum. *Dilatoria* ſeu *Temporalis* eſt, quæ principalem cauſam non perimit, nec actionem omnino elidit, ſed tantùm vel differt ad tempus, vel transfert in alium locum. per *jura citt.* Cujusmodi ſunt in triplici claſſe. 1. Quæ opponuntur *Judici* ad eum recuſandum ut incompetentem, ut ſuſpectum, imperitum, præventum &c. & hæ appellantur *declinatoriæ fori.* 2. Quæ opponuntur *Actori.* v. g. quòd ſit excommunicatus, proſcriptus, Pupillus vel Minor, qui ſine Tutore vel Curatore agere non poteſt; quòd procurator, agens alieno nomine, non ſit legitimus, carens mandatô &c. Si reus dicat, ſe ſpoliatum ab Actore, & ideo non teneri reſpondere, antequam reſtituatur: ſe eſſe impeditum à reſpondendo: gaudere beneficio competentiæ (ſi tamen hæc exceptio ad dilatorias pertineat) ſi Actorem revocet domum: ſi conventus fidejuſſor petat, ut priùs excutiatur debitor principalis. &c. 3. Quæ opponuntur contra *cauſam*, vel ejus circumſtantias, ut ſi Reus dicat, libellum eſſe ineptum, obſcurum: plus peti ab Actore: continentiam cauſæ non eſſe dividendam: necdum advenisse tempus ſolutioni præfixum: terminum ſibi conceſſum eſſe nimis anguſtum: locum non eſſe tutum: citationem tempore feriarum eſſe factam &c.

Sc. 4. Vicinam, vel potiùs contrariam Excep- 4

tioni eſſe Replicationem, & huic Duplicationem (*Replic, Duplic*) ut Practici vocant: ſicut enim Exceptio eſt excluſio actionis, ita *Replicatio* eſt *excluſio Exceptionis*, ſeu quaſi exceptio exceptionis, qua nimirum Actor reſpondens ad Exceptionem Rei hanc elidit. v. g. Reus excepit contra Judicem tanquam incompetentem, Actor verò reponit & replicat, Reum jam conſenſiſſe in hunc Judicem ponendo aliquem actum Judicialem coram ipſo. Contra replicationem Actoris conceditur Reo alia reſponſio, quæ vocatur *Duplicatio*, quæ ſi ab Actore iterum oppugnatur per aliam reſponſionem, dicitur *Triplicatio*, quam ſi Reus rurſus refellit per novam reſponſionem vel exeptionem, *Quadruplicatio* appellatur, & tunc nova Actoris reſponſio foret *Quintuplicatio &c.* Itaque Reo competit Exceptio, Duplicatio, Quadruplicatio: Actori autem Replicatio, Triplicatio &c. per *l. 2. cit.* Verùm ne hujusmodi exceptiones & allegationes multiplicentur nimiùm, cauſæque protelentur, modus & terminus vel per conſenſum Partium, vel ex officio Judicis ſtatui illis debet. *arg. Auth. jubemus C. de Judic.* De Jure Canonico non permittitur Triplicatio, ſaltem quoad Teſtes ante productos, utpote quos tertiò reprobari non poſſe diximus ſuprà *tit. de Teſtib. n. 52.* Ultra Quadruplicationem in pleriſque tribunalibus non ſinuntur progredi Partes, niſi adſint graviſſimæ cauſæ, & in Camera Imperiali in Exceptionibus Dilatorijs ultra Duplicam, atque in Peremptoriis ultra Triplicam. *Ord. Cam. p. 3. tit. 26. & 29.* quamvis in praxi etiam hujus Dicaſterii quandoque admitti ſoleat Quadruplicatio, ut ajunt. In audientijs verbalibus & cauſis Summarijs concludi ſolet per Duplicationem in plurimis locis: atque de Jure Bavarico quælibet litigantium Pars duabus, vel ad ſummum tribus ſcriptionibus concludit. Ut videre eſt in Summariſchen Proceſſ *tit. 7. a. 1. & tit. 8. a. 7.* **Porro Exceptiones** hodie proponi poſſunt vel verbis qui-

quibuscunque, vel in ſcripto. Si tamen proponantur per *modum Actionis* & affirmando, non præcisè negando, rectiùs proponuntur in ſcriptis.

Sc. 5. Effectum Exceptionis eſſe 1. quòd Dilatoria, ritè probata, liberet ab obſervatione Judicij, **von dem Gerichts-Zwang**: Peremptoria verò liberet penitus excipientem ab inſtituta actione, & inducat exceptionem rei judicatæ, modò fuerit ſufficienter probata. Si verò aliquis haberet quidem exceptionem, eam tamen non opponit in Judicio, nec allegat, nullum habet effectum. Siquidem Judex eam ex officio non ſupplet, aut loco Partis opponit, niſi vel fluat ex ipſo facto, vel actionem perimat ipſo Jure. per *l. un. C. ut, quæ deſunt Advocatis Partium &c.* 2. Quòd excipientem faciat Actorem ſecundùm quid. *l. 1. ff. h. t.* ibi: *Reus in exceptione Actor eſt;* quatenus nimirum tenetur probare exceptionem ſuam, ſicut Actor intentionem ſuam: ſimpliciter tamen & propriè Actorem non conſtituit, ita ut excipiens dici poſſit inſtituere actionem contra Adverſarium ſuum; cùm nihil petat ſibi dari aut fieri. Sed quid, ſi excipiens deficiat in probatione ſuæ exceptionis? an hoc ipſo cenſendus eſt fateri intentionem Actoris? Rt. per ſe non, ſi Reus purè excipiat: ſed Actor manet obligatus probare intentionem ſuam, juxta *c. 63. de R. J. in 6.* ibi: *exceptionem objiciens non videtur de intentione Adverſarij confiteri.* Dixi, *ſi Reus purè excepit;* ſi enim adjungeret confeſſionem, & quidem ſeparatā ab exceptione, ſibi præjudicaret, v. g. ſi diceret: *fateor pecuniā à te mihi mutuò datam, ſed ego jam ſolvi*: & per talem confeſſionem fundaretur intentio Actoris ſuper pecunia mutuò recepta, ita ut mutuationem non teneretur ampliùs probare. Item excipiens cenſetur confiteri factum in exceptione ipſa contentum. v. g. ſi petenti à te traditionem rei venditæ opponeres, te eam jam tradidiſſe, fateberis venditionem præviam, conſe-

quen-

quenter non ampliùs eſſes audiendus, ſi poſtea negare velles, venditionem à te eſſe celebratam. *arg. c. 33. de Reſcr.* Igitur ſi Reus non eſt certus, ſed dubitat, utrùm Actor ſufficienter poſſit probare intentionem ſuam, conſultò facit, ſi nihil fateatur, ſed ſi neget ejus intentionem, & ſimul ſub conditione adjungat exceptionem, dicendo v. g. *nego me accepiſſe à te mutuum, vel certè, ſi accepi, jam ſolvi*: compenſavi: præſcripſi &c. hoc enim modo excipiens, ſi in probanda priore exceptione, vel negatione deficeret, poſſet recurrere ad alteram exceptionem. *arg. c. 8. de in integr. reſtit.* Atque hunc modum conditionatè & alternativè excipiendi tanquam ſecuriſſimum commendat *gl. in c. 26. v. confeſſus h. t.* & DD. paſſim. Quodſi autem Reus eſſet certus, vel confideret, Actorem non poſſe probare ſuam intentionem, non excipere, ſed abſolutè eam negare deberet (niſi in conſcientia ſciret oppoſitum) quia excipiendo, cùm fiat Actor, imponit ſibi onus probandi exceptionem.

6 Dico 1. Excipere poſſunt omnes, qui agere; imò licèt agere non poſſint, uti excommunicati. Ratio, quia exceptio eſt defenſio: defenſio autem omnibus Jure Naturali permiſſa eſt. *arg. c. 3. de ſent. excomm.* & Reo, quem impugnat Actor, defenſionis copia non eſt deneganda. *c. 5. h. t.* Unde *regula 71. in 6.* ait: *qui ad agendum admittitur, eſt ad excipiendum multò magìs admittendus.* Et hinc, licèt ex pacto nudo de Jure non detur actio, conceditur tamen exceptio. *l. 7. §. 4. ff. de Pactis.* Oppones 1. Exceptio poteſt tolli Lege, vel Reſcripto Principis. *c. 13. de off. Deleg. l. 3. ff. quod quisque juris.* ergo non eſt defenſio Jure Naturali competens. 2. Exceptio eſt excluſio actionis: ſed actio eſt introducta Jure Humano tantùm: ergo & Exceptio; cujus enim Juris eſt actus, ejusdem eſt etiam diſtractus. ℞. ad 1. *diſt. Conſ.* ergo non eſt defenſio

Jure

Jure Naturali competens, ſi loquaris de Exceptione ſumpta in theſi ac genericè & quoad ſubſtantiam. *N. Conſ.* Si de ea ut ſumpta in hypotheſi, & applicata ad caſum particularem. *C. Conſ.* Non omnis Exceptio in caſu particulari eſt Juris Naturalis, utì nec omnis exemptio Clericorum in caſu particulari, aut obligatio reſidendi in Beneficio curato, eſt Juris Divini. Imò aliquæ ſunt introductæ tantùm Jure Poſitivo per modum privilegiorum, utì Exceptio Præſcriptionis, Rei judicatæ, Excommunicationis, Senatusconſulti Maced. &c. Ad 2. *N. Conſ.* vel omiſſa bonitate Syllogiſmi dic, Exceptionem aliquam, non omnem, in theſi ſumptam, eſſe introductam Jure Humano tantùm: Exceptio enim in genere ſumpta, & quatenus eſt remedium neceſſarium ad ſui defenſionem, ac opponitur potiùs *intentioni* Actoris, quàm *Actioni* quà tali, & à Jure Poſitivo conceſſæ, eſt Juris Naturalis. Itaque potes *diſtinguere Ma.* Exceptio aliqua, & Exceptio *Juris*, eſt excluſio actionis. *C. Ma.* Exceptio omnis in genere ſumpta, etiam *Facti*, & prout eſt remedium neceſſarium ad ſui defenſionem. *Nega Ma.*

Dico 2. Poteſt aliquis opponere plures exceptiones, non tantùm ſimul, ſed etiam ſucceſſivè. *l. 5. & 8. ff. h. t.* Item *l. 43. ff. de R. J.* ibi: *nemo ex his, qui negant, ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impedit.* Quare uti poteſt, vel ſimul vel ſucceſſivè, exceptione Præſcriptionis v. g. Compenſationis, Jurisjurandi &c. Et quare aliquis nequeat uti multiplici defenſione? Juxta Jus Recentius tamen allegandæ ſunt omnes Exceptiones ſimul, non ſucceſſivè. *Receſſ. Imper. de anno 1654.* §. Es ſoll auch hinfüro &c. ſcilicet ad abbreviandas lites: niſi videlicet novæ poſtmodum Exceptiones emergant; vel niſi Judex terminum, quo elapſo novas Exceptiones proponi vetat, præfigat. Oppones 1. Actor non poteſt ſimul proponere plu-

plures Actiones. *l. 43. cit. fin.* ergo nec Reus plures Exceptiones. 2. Si Reus poteſt proponere plures Exceptiones, poterit etiam contrarias & diverſas: ſed hoc eſt inconveniens, cùm hoc pacto ſibi ipſi adverſaretur, ſi v. g. diceret: hæc res, quam petit Actor, eſt mea ex Privilegio, & ex Præſcriptione. Aut: Caius mihi non dedit mutuum, & ego jam ſolvi: ergo. ℞. ad 1. *Diſt. Ant.* Non poteſt ſimul proponere & cumulare plures actiones ſuper eadem re, vel ſuper diverſis quidem rebus, nullo tamen modo connexis, adeóque actiones plures, inter ſe non compatibiles. *C. Ant.* ſecundùm dicta *ad Tit. III. n. 7.* Non poteſt plures actiones ſuper diverſis rebus, & inter ſe compatibiles. *N. Ant. & Conſ.* Actor voluntariè venit ad Judicium, ac proin tenetur venire paratus, & eligere, qua velit actione experiri ſuper eadem re: econtra Reus neceſſariò venit & trahitur ad Judicium, rac licèt excipiendo fiat Actor, tamen eſt Actor neceſſarius (non voluntarius, ſicut Actor principalis eſt.) Ad 2. *C. Ma.* juxta *c. 15. de Præſcript. & l. 8. cit.* ibi: *nemo prohibetur pluribus Exceptionibus uti, quamvìs diverſæ ſint.* Sed *N. Min.* vel *diſt.* hoc eſt inconveniens, ſi Exceptiones diverſas proponeret conjunctivè per particulam *&*, uti ponit objectio. *C. Min.* Si disjunctivè per particulam *vel*, hoc modo: Caius mihi mutuum non dedit; vel, ſi dedit, jam ſolvi. *N. Min.*

8 Dico 5. Exceptiones Peremptoriæ regulariter opponendæ ſunt poſt litis conteſtationem, ſed adhuc ante ſententiam definitivam. Prior pars conſtat ex *c. 1. & 2. de lit. conteſt.* ubi habetur, quòd litis conteſtatio, non obſtante Exceptione Peremptoria à Reo oppoſita, fieri debeat; adeóque ante illam inutiliter opponeretur. Concordat *l. 8. & 9. C. h. t.* ratio eſt, quòd Reus fruſtra ſe gravaret onere probandi Exceptionem, ſi eam proponeret ante litis conteſtationem, & antequam con-

conſtaret ipſi de jure Actoris per allatas probationes; ſi enim Reus videat, quòd Actor intentionem ſuam non ſufficienter probare poſſit, non indiget Exceptione, ſed abſolvendus eſt, etſi nihil præſtiterit. *l. 4. C. de Edendo.* quare conſultum eſt ante litis conteſtationem & auditas probationes Actoris non pròponere ExceptionemPeremptoriam. Pars poſterior ex *l. 2. C. ſententiam reſcindi non poſſe.* ex qua DD. deducunt regulam, poſt latam ſententiam definitivam non ampliùs proponi poſſe ullas Exceptiones, ſed confugiendum eſſe tunc vel ad remedium appellationis, vel ad beneficium reſtitutionis in integrum ab ijs, quibus iſtud competit. Dixi, *regulariter,* quæ vox ad utramque Aſſertionis partem revocanda eſt. Siquidem *ante litis conteſtationem* opponi poſſunt. 1. Exceptiones *Facti*, ſeu impropriæ, per quas nimirum actio oſtenditur ipſo Jure eliſa, ſeu potiùs nunquam nata: niſi eſſent valde intricatæ, ut probari ſine longiori mora non poſſent; tunc enim differendæ forent, & interea lis conteſtanda. 2. Exceptiones *litis finitæ*, uti vocantur, quæ nempe vel ex ſua natura, vel ex privilegio impediunt litis ingreſſum, quales ſunt Exceptiones rei judicatæ, laudi arbitrorum, juramenti Judicialis, vel Neceſſarij, tranſactionis, amicabilis compoſitionis, acceptilationis ſeu imaginariæ ſolutionis, dum creditor quaſi facta ſolutione debitorem liberat, & debitum pro ſoluto ſe habere dicit, præſcriptionis &c. 3. Exceptiones peremptoriæ, quarum veritas eſt notoria, vel quas in continenti ſaltem probari poſſe certum eſt. Ratio horum omnium fundatur in æquitate naturali, ut lis, quæ propoſita hujusmodi Exceptione tollitur, non introducatur, & nec Judex nec altera Pars fruſtra fatigetur.

*Poſt ſententiam definitivam* verò adhuc opponi poſſunt 1. Exceptiones nullitatis, undeunde ſenten-

tia fuerit nulla; cùm Judex ferendo ſententiam nullam officiô ſuô nondum functus ſit, & ſemper aliam de novo, & validam ferre poſſit. Interim tamen executio ſententiæ per talem Exceptionem non impeditur, præſtita tamen cautione, ut, ſi ſententia probetur invalida & retractetur, omnia iterum reſtituantur. per *Clem. 1. de ſent. & re jud. & Auth. quæ ſupplicatio C. de precib. Imperat. offer.* Excipe, niſi ſententiæ nullitas eſſet notoria, aut ſaltem in continenti probari poſſet, vel niſi executio ſententiæ eſſet irretractabilis, uti in Criminalibus majoribus &c. tunc enim Exceptio nullitatis ſententiæ etiam impediret executionem ſententiæ. 2. Exceptiones reſciſſionis, ſeu quæ reſcindunt ſententiam validè latam, uti Exceptio reſtitutionis in integrum. 3. Exceptiones executionis, ſeu quæ impediunt vel moderantur executionem ſententiæ: ſic Exceptio S. C. Macedoniani, quam opponit filiusfamilias, â fæneratore mutuum accipiens, & per ſententiam jam condemnatus ad ſolvendum: Exceptio S. C. Velleiani competens mulieri temere fidejubenti, & jam condemnatæ: Exceptio compenſationis, ſeu quòd victor aliunde tantundem debeat victo, in quantum eſt condemnatus: Exceptio juris retinendi, ſeu quòd victor viciſſim aliquid debeat victo: Exceptio rei non traditæ, vel non numeratæ pecuniæ: Exceptio ſolutionis jam factæ: Exceptio transactionis vel pacti de non petendo: Exceptio competentiæ, competens Clericis, ſocio contra ſocium &c. Exceptio ceſſionis bonorum: Exceptio contra ipſam executionem; quia v. g. executor excedit modum, malè interpretatur ſententiam, vel caret poteſtate exequendi &c.

9 Dico 4. Exceptiones Dilatoriæ opponi debent ante litis conteſtationem, & intra terminum â Judice præfixum, ita ut poſt eam non ampliùs audiatur excipiens. *c. 20. de ſent. & re jud. c. 4. h. t. l. 12. & 13. C. eod.*

*C. eod.* Ratio eſt; quia iſtæ exceptiones tendunt ad impediendum Proceſſum Judiciarium. Adde, quòd eas non opponens ante litis conteſtationem cenſeatur illis renuntiare. Ante omnes autem alias, & ante omnem actum Judicialem proponendæ ſunt Exceptiones fori declinatoriæ, & quæ perſonam Judicis ſpectant, ſi Judex ſit talis, cui jurisdictio â Partibus in tali cauſa prorogari poteſt; alias enim cenſetur non excipiens approbare Judicem, illique prorogare jurisdictionem in ſe. Dixi iterum, *regulariter*; nam etiam poſt litis conteſtationem opponi poteſt 1. Exceptio illa, quam Pars per proteſtationem expreſſam ſibi voluit manere ſalvam, modò nominatim, in ſpecie, & in ſcripto eam ſibi reſervârit; nam proteſtatio generalis non haberet alium effectum, quàm quòd tolleret præſumptionem tacitæ renuntiationis, non verò quòd poſt litem conteſtatam proponi poſſet; nam proteſtatio contra id, quod Jure expreſſum eſt, nihil operatur. 2. Exceptio primùm emergens de novo poſt litis conteſtationem. 3. Vel primùm poſtea cognita; modò excipere volens juret, ſe priùs eam ignorâſſe. Et hi tres caſus exprimuntur in *c. 4. cit.* quibus ex æquitate naturali Doctores adjungunt hos duos: ſi Exceptio priùs non quidem fuit ignorata, probari tamen non poterat, bene tamen poſtea: & ſi ſtatim ac in continenti poſt litem conteſtatam opponatur Exceptio priùs omiſſa. 4. Exceptio excommunicationis, quæ Actori dilatoriè opponi poteſt in quacunque Judicij parte. *c. 12. & Clem. un. h. t.* etiamſi excommunicatio ſit occulta; modò intra 8. dies probari poſſit apertiſſimis documentis. *c. 1. eod. in 6.* niſi juſtum impedimentum prohibeat tam celerem probationem. Exceptio excommunicationis poteſt etiam eſſe Peremptoria. Procedunt hæc, licèt excommunicatus ſit toleratus; qui enim toleratus non eſt, debet etiam â Judice repelli. 5. Exceptio, quæ habet gravamen ſucceſſivum, ut eſt Exceptio loci non tuti. 6. Exce-

ptiones Anomalæ, de quibus dubitatur, an ſint dilatoriæ vel Peremptoriæ, uti Exceptio competentiæ, de qua *n. præced.* Huc etiam pertinent Exceptiones non numeratæ pecuniæ, & non numeratæ dotis; quamvis enim temporales ſint eatenus, quatenus per biennium tantùm proponi poſſunt, evadunt tamen Peremptoriæ, ſi intra hoc tempus opponantur. 6. Exceptiones, quæ annullant Judicium, & retro acta, etiamſi perſonam Judicis reſpiciant, v. g. quòd Judex in tali negotio fuerit abſolutè incompetens, cui jurisdictio prorogari non potuit. Idem eſt, ſi opponatur Procuratori, quòd absque mandato egerit &c.

10 Quæres, an Exceptiones in prima inſtantia omiſſæ opponi valeant in ſecunda, nimirum coram Judice Appellationis? ℟. Peremptoriæ, niſi malitiosè & fraudulenter fuiſſent omiſſæ, poſſunt opponi: non verò Dilatoriæ. Illud prius cum *gl. in c. 20. de ſent. & re jud. in fin.* docet Abb. *ibidem n. 15. & in c. 12. h. t. n. 17. ſeq.* & alij. Poſterius eſt ſatis expreſſum in *l. 13. C. de Procurat.* ubi Summarium ex Alexandro deſumptum ſic habet: *Exceptio Dilatoria, ſi non fuit oppoſita in cauſa principali, non poterit in cauſa Appellationis opponi.* Intellige de illis Exceptionibus Dilatorijs, quas non niſi ante litis conſtationem opponendas eſſe diximus *n. præced.* Haun. *to. 5. tr. 3. n. 293.* Oppones 1. non eſt ratio, cur Dilatoriæ opponi nequeant in cauſa appellationis, poſſint tamen Peremptoriæ. 2. Per appellationem reſcinditur judicatum, & reponitur in ſtatu antiquo: ergo in cauſa appellationis poſſunt opponi Exceptiones Dilatoriæ, quæ poterant in prima inſtantia, & ſtatu antiquo. 3. Ex *l. 6. §. 1. C. de Appellat. & l. 4. C. de tempor. & reparat. Appellat.* eruunt DD. hanc regulam: non allegatum, vel non probatum in cauſa principali, poteſt allegari & probari in cauſa appellationis: ergo etiã adduci Exceptiones Dilatoriæ prius omiſ-

omiſſæ. ℞. ad 1. N. aſſertũ. Ratio diſparitatis eſt, quòd Reus non opponens Exceptiones Dilatorias contra perſonam Judicis, Actoris, Procuratoris &c. (excepta excommunicatione, quæ ſemper opponi poteſt, licèt fuiſſet malitiosè omiſſa in prima inſtantia, per *c. 12. cit.*) cenſetur ijs renuntiaſſe, cùm per litis conteſtationem finiatur tempus ipſis præfixum: non verò renuntiaſſe cenſetur Peremptorijs, quæ poſt litis conteſtationem quoque opponi poſſunt, eò quòd præſcriptum ipſis tempus, quod eſt â litis conteſtatione usque ad ſententiam ultimam, nondum fluxerit; nam litis conteſtatio primæ inſtantiæ extenditur ad ſecundam, ubi non neceſſariò fit nova litis conteſtatio. Ad 2. reponitur quidem in antiquo ſtatu, in quo res fuit poſt litem conteſtatam; non verò in quo fuit ante litem conteſtatam, ut eruitur ex *l. 13. cit.* Ad 3. illa regula, ut Jura concordentur Juribus, procedit tantùm de allegationibus & probationibus Actoris; item tantùm de Peremptorijs, non de Dilatorijs Exceptionibus, ſi ad Exceptiones extendi debet.

# TITULUS XXVI.

## *De Præſcriptionibus.*

### SUMMARIUM.

1. 2. *Præſcriptio confunditur cum Uſucapione. Quamvis per ſe ſit Exceptio, & quidem peremptoria.*
3. *Quænam de Præſcriptione ſint tractanda.*
4. 5. *Quid ſit Præſcriptio.*
6. *Quomodo differat à Conſuetudine.*
7. *Dividitur in Poſitivam & Privativam.*
8. 9. *In Ordinariam & Extraordinariam. Quænam dicatur immemorialis.*
10. *Quæ ſint prærogativæ Præſcriptionis immemorialis.*

11. *Ex quo fine ſit introducta Præſcriptio.*
12. 13. *Et à quo Jure.*
14. *Quis ſit effectus Præſcriptionis.*
15. 16. 17. *Locum habet etiam in foro conſcientiæ.*
18. *Quænam ſint requiſita Præſcriptionis.*
19. *Quid ſit bona fides.*
20. *Quid poſitivè, quid negativè bona. Quid Theologicè, quid Juridicè bona. Quid dubium ſpeculativum, & Practicum.*
21. *Nobiles de bona fide agitantur controverſiæ.*
22. 23. *Bona fides in omni Præſcriptione eſt neceſſaria.*
24. *Dubium Speculativum, ſive Poſitivum,*
25. *Sive Negativum ſit, non obeſt bonæ fidei, etiam in inchoante.*
26. *Occurritur objectionibus.*
27. *Quomodo ab inchoante Præſcriptionem cum dubio deponi poſſit ac debeat dubium Practicum.*
28. 29. *Cum dubio enim Practico inchoari non poteſt Præſcriptio, & fortè nec continuari.*
30. 31. *An & quænam ignorantia vel error tollat bonam fidem.*
32. 33. 34. *Scientia juris alieni probabiliter non obeſt bonæ fidei in Præſcriptione Privativa ad extinguendum debitum indefinitè contractum.*
35. 36. *An bona fides auctoris proſit ſucceſſori: & mala fides auctoris noceat ſucceſſori.*
37. *An etiam noceat mala fides Tutoris Pupillo, mala fides Prælati Eccleſiæ; & mala fides anteceſſorum in Communitate ſucceſſoribus.*
38. *Bona fides regulariter nec allegari nec probari debet.*
39. 40. *Quid ſit Titulus, & quotuplex, ad præſcribendum requiſitus.*
41. *Ille vel eſt coloratus, vel exiſtimatus, vel præſumptus.*



Digitized by Google

42.43.44. *Aliquis ex his tribus ſemper eſt neceſſarius.*
45. *Quando ſufficiat Titulus exiſtimatus.*
46. *Quando præſumptus.*
47.48. *Iſte probabiliùs non ſufficit, ſi detegatur titulus vitioſus, ex quo cœpta eſt poſſeſſio.*
49.50. *Quid ſit poſſeſſio, & quotuplex.*
51.52. *Aliqua poſſeſſio ad omnem Præſcriptionem eſt neceſſaria.*
53.54. *Ad Præſcriptionem rerum corporalium inchoandam requiritur poſſeſſio naturalis & civilis ſimul, non verò ad continuandam.*
55. *Neceſſaria ſemper eſt poſſeſſio continua, & debito tempore continuata.*
56. *Tempus ad Præſcriptionem neceſſarium vel eſt breve, vel longum, vel longiſſimum, vel immemoriale. An computetur naturaliter vel civiliter.*
57. *Quænam res dicantur mobiles, immobiles, & incorporeæ.*
58. *Quid ſit Servitus, & quotuplex.*
59. *Quantum tempus requiratur ad præſcribendum deficiente titulo, qui allegari & probari poſſit.*
60. *Res mobiles præſcribuntur triennio.*
61.62. *Probabiliùs etiam res mobiles Eccleſiarum.*
63. *Res immobiles profanæ privatorum cum titulo præſcribuntur tempore longo, nempe 10. vel 20. annis.*
64. *Principum verò 40. annis cum vel ſine titulo. Excipe tamen Regalia & jura Majeſtatis.*
65. *Res immobiles civitatum præſcribuntur 30. annis.*
66. *Eccleſiarum verò, & jura ſpiritualia 40. annis, cum vel ſine titulo.*
67. *Niſi habeant ſpeciale privilegium longioris temporis.*
68. *Beneficia tamen Eccleſiaſtica præſcribuntur 3. annis.*

*69. 70. Servitutes tam reales ( etiam diſcontinuæ ) quàm perſonales cum titulo præſcribuntur,*
*71. Et amittuntur tempore longo, ſeu 10. vel 20. annis.*
*72. Quanto tempore præſcribatur actionibus realibus:*
*73. 74. Et perſonalibus, tam Civilibus, & Prætorijs,*
*75. Quàm Criminalibus.*
*76. Res & jura omnia regulariter præſcribi,*
*77. Et à quolibet adversùs quemlibet poſſunt.*
*78. Excipiuntur tamen res ſacræ, & ſanctæ, regalia majora, liber homo &c.*
*79. 80. Res & actus meræ facultatis.*
*81. 82. 83. Item limites: res pupillorum: res vitioſæ, ſeu furtivæ vel vi poſſeſſæ &c. atque alienari prohibitæ, ſed iſtæ cum certis limitationibus.*
*84. Præſtationes annuæ præſcriptione 30. annorum acquiruntur.*
*85. 86. 87. Et viciſſim amittuntur eodem tempore, & quidem unica præſcriptione quoad præteritas ac futuras.*
*88. Quinam præſcribere non valeant:*
*89. Et contra quos.*
*90. Præſcriptionis impedimenta ſunt in triplici claſſe.*
*91. Quando dormiat Præſcriptio.*
*92. Quando interrumpatur naturaliter:*
*93. Quando civiliter.*
*94. Contra Præſcriptionem Extraordinariam nec Minores nec Eccleſiæ reſtituuntur.*
*95. Imo contra nullam ex capite ſolius ignorantiæ ab eo prætenſæ, contra quem completa eſt Præſcriptio.*

1 EXceptionibus in genere ſubjungiturnunc aliqua, & quidem nominatiſſima, in ſpecie, Peremptoria quidem, ſed impropria, nimirum *Præſcriptio*, alijs nomi-

nominibus in Jure dicta *Uſus : Poſſeſſio : Temporis ſuffragium : Incubatio diuturna : Conſuetudo : Uſucapio*, ut adductis legibus probat P. Schmier in ſuo tractatu *de Præſcript. n.* 3. Quamvis enim *Præſcriptio* & *Uſucapio* in rigore differant tanquam effectus & cauſa; cùm Uſucapio ſignificet ipſam acquiſitionem dominij per poſſeſſionem rei alienæ debito tempore & debito modo continuatam, Præſcriptio verò ex hac dominii acquiſitione oriatur, & ſignificet Exceptionem, qua in Judicio excluditur actio priſtini domini in perpetuum, vel potiùs oſtenditur, ex diſpoſitione Juris eidem non ampliùs competere actionem; nihilominus tamen uſu communi tam à Juriſtis quàm à Theologis ſumuntur paſſim pro eodem; quem uſum etiam nos deinceps obſervabimus, non obſtante, quòd aliqui cum Arnoldo Rath *tract. de Uſucap. th. 3.* hoc inter utramque diſcrimen agnoſcant, quòd per Uſucapionem res corporales, quorum datur *vera* poſſeſſio, per Præſcriptionem verò incorporales, uti Servitutes &c. quarum datur *quaſi*-poſſeſſio, acquirantur: & quòd alij cum Mynſ. & Schneidevv. Uſucapionem vocent, quando res immobiles, Præſcriptionem verò, quando mobiles acquiruntur beneficiò poſſeſſionis & temporis. In Germania vocari ſolet ein Verjährung: & in Jure Bavarico *tit. 9. a. 1.* die Erſitzung Nutz und Gewehr.

Porro Præſcriptio, quatenus eſt Exceptio, ab Antiquis & in Jure ſumitur quandoque generatim pro omni Exceptione, quæ opponitur ad quasvis actiones & accuſationes elidendas, uti in *l. 52. §. ult. ff. de Judic.* *in l. 3. §. 1. ff. de Prævaricat.* & quandoque, ac magis propriè, ſpeciatim pro illa Exceptione, qua perimitur alienum jus per lapſum temporis à lege conſtitutum, ut patet ex *Titt. C. de præſcript. long. temp. & de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Quatenus verò eſt idem ac Uſucapio, & cum ea confunditur, ſubinde accipi ſolet *cauſaliter* & 2

*in-*

*incompletè*, nimirum quando nondum eſt completa, ſed adhuc *in fieri*, & tunc dicitur *inchoari, currere &c.* quandoque *formaliter & completè*, quando nimirum finito præfixi temporis decurſu jam eſt completa & perfecta dominii alicujus rei acquiſitio. Ut autem materiam hanc maximæ utilitatis & quotidiani uſûs ritè & ex fundamento poſſis intelligere, placet eam majoris claritatis ergo ſic ordinare, ut in 1. §. videas Præſcriptionis naturam, varietatem, cauſam finalem, & efficientem, unà cum effectu ejusdem. In 2. cauſam ejus formalem, quæ conſiſtit in neceſſarijs requiſitis. In 3. cauſam materialem, ſeu materiam & objectum, circa quod verſatur. In 4. ipſius contraria, ſeu impedimenta.

## §. I.

## Quid & quotuplex ſit Præſcriptio: quis ejus finis: cauſa efficiens: & effectus.

3 Sciendum, ſicut in aliis, ita & in hac materia plurimùm intereſſe, imò neceſſarium eſſe, ut perfectè cognoſcas naturam & varietatem rei, de qua diſputas; dein quò ſpectet, cùm finis debeat eſſe primum in intentione; tum originem & cauſam, à qua procedit; item effectum, quem operatur. Præcipuè autem hic controvertitur, â quo Jure originem habeat Præſcriptio, an â Jure Naturali, Gentium, aut Poſitivo Humano tantùm: item an ejus effectus ſe etiam extendat ad forum conſcientiæ.

4 Dico 1. Præſcriptio eſt *modus acquirendi, à Jure approbatus, quo per poſſeſſionem debito modo & tempore continuatam obtinetur jus, vel liberatio aliqua.* Ita quoad ſenſum, licèt non quoad omnia verba, plerique DD. ex *l. 3. ff. de uſurpat. & uſucap.* ibi: *uſucapio*

*capio eſt adjectio dominij per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* Bonitas definitionis patet indè, quia accuratè & clarè exprimit omnes cauſas & requiſita, adeóque naturam Præſcriptionis, convenitque omni & ſoli definito; quod fortè in aliis definitionibus non ita reperitur. Dixi enim 1. *modus acquirendi*, quod eſt generis loco, & Præſcriptionem confundit cum alijs acquirendi modis, occupatione, inventione, contractibus &c. 2. *à Jure approbatus*, abſtrahendo interim, cùm controverſum adhuc ſit, an ſolo Jure Poſitivo introductus ſit. 3. *Per poſſeſſionem debito modo*, quibus verbis indicantur neceſſaria requiſita ad Præſcriptionem, nempe poſſeſſio, titulus, & bona fides, de quibus in §. *ſeq.* plura. 4. *Et tempore*, quod eſt quartum requiſitum, & quidem ita eſſentiale ac differentiale, ut per illud maximè differat Præſcriptio â reliquis acquirendi modis, qui vim ſuam non habent â privilegio temporis, ſed â traditione, voluntatis conteſtatione, aut alia actione ad conferendum jus idonea. 5. *obtinetur jus*, ſcilicet vel reale, vel perſonale, quo nobis perſona adſtringitur immediatè, antè non habitum. 6. *Vel liberatio aliqua*; nam omnis Præſcriptio eò tendit, ut vel jus alicui de novo naſcatur adverſus alterum, vel jus alterius præhabitum extinguatur, & ſic præſcribens liberetur ab obligatione, qua antè alteri erat obſtrictus vel immediatè in perſona vel immediatè in re ſua. Atque huic disjunctioni in definitione per hæc verba, *jus, vel liberatio aliqua*, expreſſæ innititur diverſus ille modus loquendi bene notandus, quo utimur in materia Præſcriptionis; quando enim per Præſcriptionem acquiſitum eſt jus novum adverſus alterum, utimur *Accuſativo*, & dicimus: hanc rem, ſervitutem, uſumfructum, jurisdictionem &c. præſcripſi. Quando autem per illam peremptum & extinctum eſt jus alterius, quod habuit adverſus nos, & â quo liberati ſumus, utimur *Dativo*, & dicimus: huic juri, obligationi, actioni, ſervituti &c. præſcripſi.

5 Oppones 1. Abſurdum eſt rei naturam explicare per effectum: ſed hoc facit noſtra definitio: ergo. 2. Noſtra definitio eſt disjunctiva, dum dicit, *quo obtinetur jus, vel liberatio:* ſed juxta præcepta Logicæ hoc eſt vitium definitionis. ℞. ad 1. *diſt. Ma.* ſi effectus importetur *in Recto. C. Ma.* ſi *in Obliquo.* N. *M.* Definitiones Juridicæ ſæpius deſumuntur â modo vel effectu, & rectè quidem, quia in rebus Moralibus plerumque ignoramus intimas & eſſentiales rerum differentias. Imò definitio hominis, à Philoſophis communiter recepta, explicat naturam hominis per effectum *in Obliquo* importatum, dicendo: *homo eſt animal rationale*, h. e. potens elicere *ratiocinationes*, quæ ſunt effectus hominis. Ad 2. In Jure non curantur iſti ſcrupuli Logici. Deinde ſine illa disjunctione non ritè explicaretur Præſcriptionis natura, utpote non tantùm tribuentis jus poſitivè, ſed etiam ſæpe liberantis ab aliquo onere. Et hinc manca eſt definitio illorum, qui Præſcriptionem definiunt per ſolam *adjectionem dominij*, quia etiam jus perſonale contra alterum obtineri per illam poteſt, uti & liberatio ab obligatione. Unde

6 Quæres, quomodo Præſcriptio differat à Conſuetudine? ℞. multifariam. 1. Conſuetudo eſt lex, Præſcriptio eſt tantùm modus acquirendi. Unde 2. Conſuetudo introducitur in bonum commune, & afficit communitatem quà talem; Præſcriptio fit & perficitur â privatis quà talibus, & ad bonum particulare. 3. Ad conſuetudinem requiruntur actus frequentati, & non tempus eſſentialiter, ſed tantùm velut conditio, & hinc certo tempori non eſt alligata juxta probabiliorem; econtra ad Præſcriptionem eſſentialiter requiritur tempus, & quidem certum ac determinatum â Lege. Vid. dicta *ad Tit. de Conſuet.*

7 Dico 2. Præſcriptio ratione effectûs dividi poteſt in Poſitivam & Privativam. *Poſitivam* voco, qua uni ac-

acquiritur aliquod jus, & alteri aufertur; ut ſi per Præſcriptionem acquiras agrum, jurisdictionem &c. potiùs ſpectantem ad Caium. *Privativam* verò, qua quidem uni, contra quem præſcribitur, aufertur jus, nullum tamen indè tranſit in præſcribentem propriè & poſitivè, ſed tantùm aliqua immunitas & liberatio ipſi acquiritur; ut ſi præſcribas actioni perſonali intra tricennium, quæ eo elapſo non ampliùs intentari poteſt contra te.

Præcipuè autem dividitur Præſcriptio ratione temporis in Ordinariam & Extraordinariam. *Ordinaria*, ſeu Præſcriptio *longi temporis*, eſt, quæ completur tempore ordinario, videlicet trienniô in rebus mobilibus, decenniô vel vicenniô in rebus immobilibus. *Extraordinaria* verò, ſeu *longiſſimi temporis*, quæ completur tempore extraordinario, ſeu longiſſimo, quod ſunt 30. vel 40. anni. Atque ad hanc etiam ſpectat Præſcriptio 60. 80. 100. annorum, quæ ultima dicitur etiam *Centenaria:* maximè autem illa, quæ appellatur *Immemorialis*, quæ requirit tempus immemoriale, ſeu poſſeſſionem tam diuturnam, ut ejus initium excedat memoriam hominum, defacto exiſtentium. Unde ad Præſcriptionē Immemorialē non neceſſarii ſunt 100. anni, neque neceſſe eſt, ut aliùnde, v. g. ex fama, vel documentis ſcriptis non conſtet de contrariô, ſeu aliter fuiſſe ante 100. vel 200. años; ſed ſufficit, modò nemo hominū actu exiſtentium recordetur vel ſciat initium poſſeſſionis ad talem Præſcriptionem requiſitæ, v. g. juris decimandi, venandi, judicandi &c. daß es ſchon ſeye über Manns-Gedencken. Ita enim rectè docet cum Cravetta. Schneidevvin. *ad Tit. de uſucap.* §. *6. n. 35.* Engel *ad Tit. de Decimis n. 3. ſeq.* contra Molin. Pirhing, Covarruv. Ratio eſt partim, quia vocatur Immemorialis, â memoria hominum, non â diuturnitate temporis: ergo, ſi etiam ante lapſum 100. annorum inducatur oblivio inchoatæ poſſeſſionis, erit tempus & Præſcriptio 8

im-

immemorialis: & econtra, licèt poſſeſſio jam duráſſet 100. & ampliùs annis, ſi tamen exiſterent actu homines tam longævi, ut memoriam haberent initij, & ſcirent vel ex viſu vel ex auditu, rem vel jus, ab alio ante 100. annos, vel ante tempus adhuc longius, fuiſſe poſſeſſum, non foret Præſcriptio immemorialis, licèt jam 100. annis vel ultra fuiſſet poſſeſſio nunc apud alium: ergo Præſcriptio Immemorialis cum centenaria nihil habet commune. Partim quia Jura per modum ſpecialis privilegij conceſſerunt Eccleſiæ Romanæ, ut contra eam non valeat Præſcriptio niſi centenaria: ſed ſi requirerentur 100. anni ad Præſcriptionem Immemorialem, non foret illius privilegium ſpeciale; imò inferiores Eccleſiæ haberent prærogativam præ Romana; quia contra Eccleſiam Romanam poſſet præſcribi 100. annis, non verò contra inferiores in ijs caſibus, in quibus Jura requirunt Præſcriptionem Immemorialem; requirerentur enim 100. anni, & ſimul exceſſus memoriæ hominum.

9 Oppones 1. In *c. 1. h. t. in 6.* tempus immemoriale dicitur, *cujus contrarij memoria non exſtat*: ergo non ſufficit, ſi tantùm excedat memoriam hominum actu exiſtentium, ſed etiam requiritur, ut non conſtet de contrario aliunde, v. g. per Inſtrumenta. 2. Tempus, cujus memoria exſtat, non eſt immemoriale: ſed exſtat memoria temporis, cujus initium conſtat ex documentis: ergo. 3. Præſcriptio centenaria requirit titulum. *c. 17. h. t.* Econtra Immemorialis non requirit: ergo Immemorialis debet complecti majus tempus, quàm centenaria, & ſic 100. annos comprehendere. ℞. ad 1. ſenſum eſſe, *cujus initium non ſcitur*: hoc enim modo conciliatur *c. 1. cit.* cum *c. 26. de V. S.* ubi conſuetudo illa vocatur immemorialis, quæ â tempore, *cujus non exſtat memoria*, introducta eſt, & cum *l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & æſtiv.* ubi tempus illud appellatur immemoriale, *cujus origo memoriam exceſſit*, nullibi autem

autem ſit mentio de ignorantia contrarij. Sanè ſi requireretur, ut nulla habeatur ſcientia de contraria poſſeſſione, & non ſufficeret, abeſſe ſcientiam aut memoriam modernæ poſſeſſionis, mille anni ſæpe non ſufficerent ad conſtituendum tempus immemoriale, cùm videamus initia Regnorum, Principatuum, eorúmque jura ex vetuſtis documentis probari, & olim alios habuiſſe poſſeſſores: quod planè abſurdum eſt. Ad 2. *diſt. Ma.* tempus, cujus memoria exſtat per homines de facto exiſtentes, non eſt immemoriale. *C. Ma.* cujus memoria exſtat aliunde. *N. Ma.* Ad 3. Præſcriptio centenaria per ſe & ordinariè non requirit titulum, cùm juxta *c.* 1. *cit.* nec ad quadragenariam ſemper requiratur titulus. Quòd in *c.* 17. allegato requiratur titulus, extraordinarium eſt, & ſpecialis favor Eccleſiæ Romanæ, atque ideo in conſequentiam trahi non debet.

Quæres, quomodo probari poſſit Præſcriptio immemorialis, & quas habeat prærogativas ac privilegia præ alijs Præſcriptionibus? ℞. ad 1. per teſtes, qui ſaltem per 40. annos ſe ita vidiſſe vel audiviſſe deponant, atque ita audiviſſe à ſuis majoribus, nec ſibi de contrario uſu & obſervantia conſtare; adeóque teſtes, cùm de rebus ante adeptam pubertatem geſtis nequeant perfectum teſtimonium perhibere, debent eſſe ad minimum 54. annorum. Maſc. *de Probat. concl.* 1042. *n.* 5. 6. Haun. *to.* 1. *tr.* 5. *n.* 319. cum Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 30. *& Gl. in c.* 1. *cit.* Palao *d. un. de Juſt. in genere pu.* 22. §. 12. Pariter probari poteſt per famam & opinionem communem. ℞. ad 2. habet ſequentes prærogativas. 1. Nullum requirit annorum definitum numerum. 2. Habet vim privilegij à Principe conceſſi in ſubjecto poſſeſſionis capace. 3. Facit, ut res, ſecundùm ſe non præſcribibilis, præſcribi poſſit, modò præſcribens ſit capax poſſidendi. 4. Non cenſetur comprehenſa ſtatuto aut lege, generalibus ſolùm terminis prohibente Præſcriptionem.

tionem. 5. Eam allegans non tenetur allegare titulum, & , ſi alleget, eum probare non obligatur. 6. Procedit, licèt præſcribenti reſiſtat Jus; & præſumptio ac prohibitio Juris. Abb. Laym. Gabrielius, alij paſſim.

11 Dico 3. Finis introductæ Præſcriptionis 1. eſt bonum publicum. *l. 1. ff. de uſurp.* 2. Ne dominia plurimarum rerum diu & ferè ſemper maneant incerta , & poſſeſſores immortali timore vexentur rem poſſeſſam iterum amittendi. *l. 7. pr. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* 3. Ut præcîdantur & citiùs finiantur lites, quietíque tam tribunalium, quàm privatorum hominum conſulatur. *l. ult. ff. pro ſuo.* 4. Ut acuatur hominum diligentia in rebus ſuis inquirendis ; & ad majorem culturam redigendis. *pr. Inſt. de uſucapione.* Qui tres fines ſunt ſubordinati primo, quia omnes ſpectant bonum publicum. Addunt aliqui pro fine 5. Præſcriptionem eſſe ſtatutam in pœnam eorum, qui negligenter curant res ſuas. *l. 2. C. de annali except.* Sed quia ſocordibus ſat pœnæ eſt, quòd rebus & juribus ſuis priventur per Præſcriptionem alterius , etiam hunc finem , ut plectatur negligentia priorum dominorum per amiſſionem rerum ſuarum vi Præſcriptionis , pro ſecundario plerumque agnoſcunt DD. priores autem pro primarijs habent, & pro ſufficientibus ad hoc , ut Reſpublica humana vi dominij alti *juriſdictionis* , quod habet in ſubditos ſuos , poſſit dominium & jus ab uno transferre in alium per viam Præſcriptionis , ſicut ob graves cauſas, utilitatis vel neceſſitatis publicæ, in pœnam delicti poteſt ſceleratis auferre bona ſua , & conferre bene meritis. Taceo, quòd multi tribuant eidem Reipublicæ etiam dominium altum *proprietatis* in bona ſubditorum in caſu neceſſitatis.

12 Dico 4. Præſcriptio quoad ſubſtantiam & originem ſuam eſt Juris Gentium: quoad præſentem verò formam & determinationem certi temporis eſt Juris Civilis

Digitized by Google

lis primitus: & dein Juris Canonici. Ita quoad ultima duo membra plerique omnes; quoad primum verò Hugo Grotius *de Jure Belli & Pacis l.* 2. *c.* 4. Brunnem. *ad ff. Tit. de uſurpat. l.* 1. Eckolt *ad dictum Tit.* §. 7. P. Ininger *de Domin. diſp.* 3. *q.* 2. *a.* 2. contra Schneidevv. König, & alios multos. Prob. 1. Illud eſt propriè Juris Gentium, quod plures gentes quà tales mutua ſibi obligatione impoſita obſervant ad commune ſuum bonum, ut colligitur ex §. 2. *Inſt. de J. N. G. & C.* & ex ijs, quæ tradidi *ad lib.* I. *in Prolegomenis à n.* 18. Sed Præſcriptionem plures Gentes quà tales mutua ſibi impoſita obligatione obſervant ad commune ſuum bonum; ſic Jephte *Judic.* 11. jus Iſraëlitarum contra Ammonitas in certas terras defendit ex poſſeſſione, adeóque præſcriptione longiſſimi temporis. Prob. 2. Exigit bonum & tranquillitas Gentium, ut dominia rerum poſt longam poſſeſſionem fiant certa, & ſic via occludatur bellis & litibus: ergo cùm Gentes cenſendæ ſint velle promovere & tueri tranquillitatem ſuam, ſaltem ſi moratiores ſint, dicendum eſt, quòd ad avertenda ſibi noxia bella dominium diuturnis poſſeſſoribus quietis tribuant, & ſic Præſcriptionem quoad ſubſtantiam & diuturnæ poſſeſſionis vim introduxerint. Certè niſi populis ex diuturna poſſeſſione, & ſic tacito conſenſu Gentium, tribuatur proprietas regnorum, provinciarum, & urbium, quas ſæpe iniquo Marte nec ſine violentia acquiſiverunt, vix ulla Natio immunis erit ab infeſtationis & belli juſto timore. Prob. 3. Diviſio rerum & dominiorum primæva eſt Juris Gentium. *l.* 5. *ff. de I. & I. can.* 9. *d.* 1. & nemo negat: ergo etiam Præſcriptio, quia per hanc conſervantur dominia apud certos homines, ne res iterum evadant communes, & fiunt certa, ſicut per illam fuerunt introducta dominia. Secundum membrum, in quo aſſerui, Præſcriptionem fuiſſe introductam â Jure Civili primitus quoad ſuam formam præſentem & deter-

terminationem temporis, dein verò à Jure Canonico, uti dixi in tertio membro, patet ex *pr. Inſt. de Uſucap. ex tit. de Uſurpat. & uſucap. ff. ex titt. de Præſcript. longi temp. & de Præſcript. 30. vel 40. ann. C. item ex tit. de Præſcriptionibus in Decretal.* Nec enim Jus Gentium determinavit certum poſſeſſionis tempus, quo finito res aliena fiat poſſeſſoris.

13 Oppones 1. *In § ult. Inſt. de uſu & habit. in fin.* Præſcriptio refertur inter modos acquirendi Civiles, ſeu Jure Civili introductos: ergo originem ſuam non debet Juri Gentiũ. 2. Nihil intereſt, ſive Præſcriptio dicatur introducta â Jure Civili primùm, ſive originaliter Jure Gentiũ: ergo. 3. Si eſt Juris Gentium, erit etiam Juris Naturalis; quia etiam Jus Naturæ vult caveri lites & bella, atq; dominia eſſe certa: ſed hoc eſt contra cõmunẽ: ergo. ℞. ad 1. refertur inter modos acquirendi Civiles quoad præſentẽ formã & determinationẽ temporis; non verò quoad originem & ſubſtantiam. Ad 2. *N. Ant.* Si enim diceretur eſſe tantùm Juris Civilis, ſolùm inter cives & ſubditos Romani Imperij haberet locum, non verò apud Reges, Reſpublicas, & Gentes, Juri Civili Romano non adſtrictas, & inter populos liberos, nec iſti eſſent tuti, nèc haberent certa dominia multarum rerum, niſi ſaltem immemorialis & longiſſimi temporis poſſeſſio eos faceret dominos. Audi Bellarminum *l. 5. de Pontif. Rom. c. 9.* ſic diſſerentem: *Etiamſi nihil præterea exſtaret, abunde ſufficeret* (ad probandum valorem donationis, quam fecit Eccleſiæ Romanæ Conſtantinus Imperator) 800. *annorum Præſcriptio. Nam etiam Regna & Imperia, per latrocinium parta & acquiſita tandem longo tempore fiunt legitima. Alioqui quo Jure Julius Cæſar occupavit Romanum Imperium? Et tamen tempore Tiberij ait Chriſtus, Matth. 22. reddite, quæ ſunt Cæſaris, Cæſari. Quo Jure Franci Galliam, Saxones Britanniam, Gothi Hiſpaniam invaſerunt*

*ſunt? Et tamen quis hoc tempore Regna ab illis conſtituta illegitima diceret?* Ad 3. *Ma.* concedunt quidem P. Ininger, & cum eo aliisque P. Schmier *c. 2. ſect. 1. §. 2. de Præſcr.* eò quòd res, quæ diu ab alio poſſidetur, cenſeatur eſſe derelicta, cùm non ſit rationabilis ſpes eam recuperandi; & quòd ad pacem ac tranquillitatem humanam videatur eſſe neceſſaria Præſcriptio: ſed Juris Naturalis eſt, rem ab uno derelictam acquiri ab alio, & id, ſine quo tranquillitas humana conſiſtere nequit. Sed fortè meliùs negatur *Ma.* quia rationes iſtæ non ita efficaciter probant, Præſcriptionem eſſe Juris Naturalis, ſicut ſuperiùs allatæ ſuadent, eam eſſe Juris Gentium: quamvis enim Naturali Juri valde conveniens fuerit, Præſcriptionem introduci, non tamen propterea ſequitur, eam neceſſariò & ab ipſo Jure Naturæ fuiſſe introductam, ut patet in multis inſtantiis; v. g. in prima rerum diviſione, in Matrimonio clandeſtinè contracto. Quòd autem ille, qui ignorat rem ſuam detineri ab alio, vel quam propter defectum virium repetere nequit, velit illam habere pro derelicta, non ſufficienter probatur; cùm ignorantis ſit nullus conſenſus, & Jus Naturale non patiatur, ut alicui invito res ſua auferatur, & Præſcriptio currat contra eum, cui vires deſunt ad rem ſuam recuperandam.

Dico 5. Effectus generalis omnis Præſcriptionis 14
eſt, quòd vel dominium aut jus aliquod præſcribenti conferat, vel jus alteri, contra quem præſcribitur, auferat, & præſcribentem ab obligatione liberet, ac demum quòd pariat exceptionem contra eum, contra quem Præſcriptio completa eſt. Ita plerique omnes ex varijs Juribus. Dixi 1. *dominium*; ſcilicet rei alienæ, quod transfertur in præſcribentem, ita ut non ampliùs teneatur reſtituere alteri, etſi poſtea innoteſcat, fuiſſe alienam; imò ſi per errorem fortè reſtituiſſet, poſſet repetere per condictionem indebiti. *l. 66. ff. de condict. indeb.*

*indeb.* item, ſi ad alium deveniret, poſſet eam vindicare, ſicut aliam rem ſuam, â quocunque poſſeſſore; quia verè dominus effectus eſt. *l. 3. 4. 6. ff. de uſurp.* Nec dominium imperfectum duntaxat, aut utile, rerum corporalium immobilium, ſed plenum & directum quoque transfertur, ut docent cum Theologis plerique nunc Juriſtæ, Covarruv. Fachin &c. contra Panormit. Balb. & alios; quia *Leges citt.* item *l. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. & can. 6. 11. cauſ. 16. q. 3.* tribuunt præſcribenti dominium ſine ulla diſtinctione inter utile & directum, plenum & non plenum, nec diſcrimen faciunt inter res immobiles & mobiles. Adde, quòd lites non ſopirentur, & ſic finis Legum non obtineretur, ſi dominium utile, & nunquã directum, in rebus immobilibus transferretur. Dixi 2. *aut jus aliquod*, ſi nempe non res, ſed jus alienum, v. g. venandi &c. fuit poſſeſſum. Dixi 3. *vel jus alteri auferat*, ſi nempe Præſcriptio eſt Privativa. Dixi 4. *ac demum quòd pariat exceptionem. l. 11. C. de præſcr. longi temp.* Dixi denique 5. *effectus generalis omnis præſcriptionis*; nam peculiarem effectum habet Præſcriptio *Ordinaria* hunc, quòd operetur præſumptionem bonæ fidei, ita ut eam præſcribens probare non teneatur. Præſcriptio autem *Extraordinaria*, quòd operetur præſumptionem non tantùm bonæ fidei, ſed etiam tituli. per *l. 4. cit.* Quis aut ſit ſpecialis effectus Præſcriptionis Immemorialis, conſtat ex ejus prærogativis *n. 10.* allatis.

15 Dico 6. Præſcriptio etiam in foro interno conſcientiæ locum habet, ita ut præſcribentem non modò in foro fori, ſed etiam in foro poli ſecurum reddat, ſuúmque effectum producat. Ita hodie plerique Theologi æquè ac Juriſperiti communiſſimè contra quosdam Antiquos, uti Alciatum & Henr. Gandav. qui id abſolutè negârunt, & contra Scotum, Gabr. & Adrian. qui nobiſcum ſentiebant tantùm pro caſu, quo prior domi-

nus,

hus, contra quem præſcriptum eſt, commiſit gravem negligentiam in cuſtodienda & inquirenda re ſua. Prob. 1. De utroque Jure, Civili, & Canonico, per Præſcriptionem acquiritur dominium rei præſcriptæ &c. *pr. Inſt. de uſucap. l. 31. ff. de uſurp. can. 6. & 11. citt.* Sed quilibet tutâ conſcientiâ retinere poteſt rem ſuam, cujus eſt dominus, nec tenetur eam reſtituere: ergo, licèt poſt completam Præſcriptionem & adeptum dominium reſciat, rem priùs ſpectâſſe ad alium, bona conſcientia retinere poteſt. Confirm. ex *c. fin. h. t.* ubi reprobatur tantùm illa Præſcriptio, quæ cum mala fide, & cum peccato eſt conjuncta, clarô argumentô, Præſcriptionem cum bona fide conjunctam approbari â Jure Canonico: ſed Jus Canonicum nihil approbat, quod conſcientiam lædit. Prob. 2. Lex juſta in foro externo etiam juſta eſt in foro interno; cùm Lex humana juſta eſſe non poſſit, quæ ſine peccato obſervari nequit. Prob. 3. Si Jura tantùm voluiſſent Præſcriptionem valere in foro externo, & non etiam in interno conſcientiæ, non obtinerent finem ſuum, nimirum ſecuritatem poſſeſſoris, cùm præſcribentibus tribuerunt dominium *pleniſſima munitione ſecurum*, ut loquitur *l. 4. cit.* Imò conſcientijs perpetuos inijcerent ſcrupulos: quid enim profuiſſet tribuere ſecuritatem pro foro externo, ſi præſcribens in foro conſcientiæ rem retinere non poſſet?

Oppones 1. Repugnat Juri Naturali, ut aliquis locupletetur ex alieno cum alterius jacturâ. *c. 48. de R. I. in 6.* ſed hoc fit in Præſcriptione. 2. Reſpublica humana ſolùm habet dominium juriſdictionis in perſonas, & non proprietatis in bona ſubditorum: ergo dominium proprietatis non poteſt per legem Præſcriptionis transferre ab uno ſubdito in alium. 3. Caſu quo Judex, ſecundum allegata & probata procedens, deceptus tamen & ex errore tibi per ſententiam adjudicaret rem alienam, tu propterea non es tutus in conſcientia, ſi rem

 tibi

tibi ſic adjudicatam non reſtituas domino, ſi poſt ſententiam latam comperias, rem fuiſſe alterius, non tuam: ergo nec præſcribens poteſt bonâ conſcientiâ retinere rem, quam poſt completam Præſcriptionem comperit fuiſſe alienam; ſicut enim ſe habet ſententia Judicis, ita ſe habet lex Præſcriptionis. 4. Lex Præſcriptionis ſe habet, ſicut ſe habet Lex illa, quæ negat actionem illi, qui læſus eſt in emptione venditione infra dimidium juſti pretij (vel ſicut Lex, quæ negat actionem ex pacto nudo) ſed iſta lex per hoc, quod neget actionem læſo contra lædentem, non facit lædentem in conſcientia tutum, ſed relinquit obligatum ad reſarciendum damnum: ergo neque lex Præſcriptionis præſcribentem in conſcientia facit tutum, licèt neget actionem illi, contra quem præſcriptum eſt. 5. Eſto, quòd lex Præſcriptionis conferat dominiũ præſcribenti, non tamen confert dominium liberum, ſed ligatum & oneratum obligatione reſtituendi, ſi poſt completam Præſcriptionem & ex poſtfacto reſciatur dominus rei præſcriptæ: ferè ſicut ille, qui rem alienam fortuitò invenit, non fit abſolutè dominus, ſed ſolùm ſub conditione, & tam diu retinere poteſt, quamdiu non innotuerit is, qui rem perdidit. 6. Lex Præſcriptionis fundatur in præſumptione culpæ & negligentiæ prioris domini, quam punire intendit per translationem dominij rei negligenter cuſtoditæ, ut colligitur ex *pr. Inſt. cit.* ibi: *eò quòd putaverint antiqui, dominis ſufficere præfata tempora ad inquirendas res ſuas.* & ex *c. 5. h. t.* ibi: *propter vitandam miſerorum ſegnitiem*: ergo in caſu, quo iſta præſumptio eſt falſa, & dominus gravem culpam non commiſit, uti plerumque contingit, non intendit auferre dominium ab ipſo. 7. Nemo cenſetur ſuum jactare, qui laborat ignorantiâ. *l. 25. ff. de Probat.* atqui is, contra quem præſcribitur, plerumque ignorat, rem ſuam poſſideri ab alio; quis enim ſciens hoc toleret? ergo.

8. Ca-

Digitized by Google

8. Caſu quo aliquis certò ſcit, ſe nulliter Profeſſionem Religioſam, v. g. propter defectum ætatis, conſensûs &c. emiſiſſe, nunquam in foro interno talis obligatur ad perſeverandum in Religione, quamvis in foro externo, ſi intra quinquennium non reclamavit, non audiatur. Trid. *ſ. 25. de Regular. c. 19.* ergo ſicut contra talem Religioſum per illud quinquennium præſcribitur duntaxat in foro externo, non in interno, ita nec in alijs caſibus Præſcriptio ſe extendet ad forum internum. 9. Ipſe Imperator in *Nov. 9.* Præſcriptionem vocat *impium præſidium, & improbam temporis allegationem:* ergo licita non eſt in conſcientia.

℞. ad 1. *diſt. Ma.* cum alterius jactura injuſta. *C.* 17 juſta. *N. Ma.* cui Respublica tribuit jus & dominium rei alienæ, non injuſtè diteſcit: imò non diteſcit ex alieno, quia Præſcriptione completâ res fit propria ipſius præſcribentis. Ad 2. Sive Respublica id faciat vi juriſdictionis tantùm in perſonas, ſive etiam dominij alti proprietatis in bona ſubditorum, cauſas ſat juſtas habet per viam Præſcriptionis transferendi dominium ab uno ad alterum, uti vidimus *n.* 11. Ad 3. ſi ſententia jam tranſijt in rem judicatam, negabo *Ant.* infrà *ad tit. de ſent. & re jud.* Alij tranſmiſſo *Ant.* negabunt *Conſ.* & paritatem; nam Judicis ſententia, uti dicturos puto, fundatur in errore, lex Præſcriptionis fundatur in bono publico: Judex non abſolutè, ſed ſolùm ſub conditione, ſi vera ſint allegata & probata, adjudicat dominium: lex Præſcriptionis non conditionatè ſed abſolutè tribuit dominium. Ad 4. *N. Ma.* nam Lex negans actionem læſo infra dimidium non aſſiſtit lædenti poſitivè, nec ei tribuit dominium in exceſſum pretij, ſed tantùm negativè ſe habet non aſſiſtendo in Judicio illi, qui læſus eſt: Lex autem Præſcriptionis poſitivè aſſiſtit præſcribenti, tribuendo abſolutè dominium rei præſcriptæ. Ad 5. *N.* aſſertum & paritatem cum inventore; huic

 enim

enim Leges nullibi tam clarè & abſolutè tribuunt dominium rei inventæ cum plena ſecuritate & ſine ullo onere, ſicut tribuunt præſcribenti. Ad 6. *N. Ant.* vel *diſt.* fundatur in Præſumptione principaliter. *N. Ant.* ſecundariò. *tranſ. Ant. & N. Conſ.* Textus *ex Inſt.* allegatus nullam facit mentionem culpæ & negligentiæ. Adductus *ex c.* 5. non ſtatuit cauſam introductæ Præſcriptionis, ſed reprobat Præſcriptionem malæ fidei, ſive ſciat, ſive ex quadam ſegnitie & errore non ſciat prior dominus, rem ſuam poſſideri ab alio, ut legenti patebit. Ad 7. id locum non habet, quando dominium aufertur authoritate Reipublicæ & Legis, quæ ob bonum publicum ſupplet ſcientiam & conſenſum prioris domini. Ad 8. *tranſ. Ant.* aliqui enim, licèt minùs probabiliter, volunt, talem in foro conſcientiæ obligari ad Profeſſionem Religioſam ratificandam, vel potiùs de novo edendam: *N. Conſ.* & paritatem; nam Lex Tridentini non dicit, talem Religioſum putatitium poſt 5. annorũ decursũ & ſilentiũ fieri verũ Religiosũ, ſicut Lex Præſcriptionis dicit præſcribentem elapſo debito tempore fieri verum dominum pleniſſima ſecuritate munitum; ſed præcisè ſtatuit, non audiendum elapsô quinquenniô â Profeſſione nulliter edita. Nec eſt in humana poteſtate ſine proprio Profeſſionem emittentis conſenſu poſt certum tempus aliquem facere Religioſum, aut conſenſum ſupplere; eſt tamen transferre dominium ſine proprio prioris domini conſenſu, quem ſupplere poteſt Respublica. Ad 9. Imperator intelligendus eſt de Præſcriptione, quæ inchoata, vel ſaltem continuata eſt cum mala fide, ſolius temporis habita ratione, & olim in foro Civili tolerabatur, nunc autem â Jure Canonico quoad hoc correctæ ſunt Leges Civiles.

## §. II.

# De Forma Præſcriptionis, ſeu de requiſitis ad illam.

REquiſita & conditiones Præſcriptionis indicant antiqui iſti verſiculi:

*Non uſucapies, niſi ſint tibi talia quinque:*
*Bona fides; juſtus titulus; res non vitioſa;*
*Ut res tradatur; tempus quoque continuetur.*

Per τὸ *tradatur* intellige *poſſideatur*; ſolùm enim in ordine ad poſſeſſionem juſtè inchoandam requiritur traditio, vel apprehenſio rei, quæ præſcribitur. Itaque hæc quinque requiruntur ad Præſcriptionem, bona fides, juſtus titulus, poſſeſſio, tempus, & res præſcribibilis ſeu præſcribi non prohibita: quas conditiones nunc ordine explicatum eo.

## De Bona Fide.

SCiendum 1. per *bonam fidem* in propoſito intelligi judicium, & dictamen conſcientiæ, vel credulitatem, qua quis prudenter exiſtimat, rem, quam poſſidet, eſſe ſuam, vel ſaltem non alienam, licèt re ipſa ſit aliena: aut ſe liberum eſſe à debito, licèt revera liber non ſit. Ita quoad rem Haun. *to. 1. tr. 5. n. 179.* Gletle, & alii paſſim. Meliùs & conformiùs Juri, quod in *c. fin. h. t.* ſic ait, *qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* & in *c. 5. eod. cùm bonæ fidei poſſeſſor dici non poſſit, qui ſe noverit aliena poſſidere.* loquuntur illi, qui ad bonam fidem ſufficere ajunt ſynceram ignorantiam, quòd res ſit aliena, aut quòd aliquis alteri ſit obligatus ad aliquid præſtandum,

vel omittendum, ac proin ſic definiunt bonam fidem; *eſt conſcientia vel exiſtimatio ſyncera, qua quis judicat, ſe nihil agere contra jus alterius.* Erneſtus à Someting *Inſt. de uſucap. n.8.* P. Friderich *de Empt. Vendit. p. 4. c. 2. n. 485.* Ex quibus jam ſatis colligitur, quid ſit mala fides in materia Præſcriptionis, nempe judicium, quo quis exiſtimat, ſe agere contra jus alterius poſſidendo rem, vel aliquid faciendo aut omittendo.

20 Sc. 2. Bonam fidem dividi 1. in poſitivè & negativè bonam. *Poſitivè* bona dicitur, quando quis ex probabili ſaltem & poſitivo fundamento judicat, ſe nihil agere contra jus alterius poſſidendo rem, vel faciendo aut omittendo aliquid. *Negativè* bona, quando quis dubitat negativè, utrùm non agat contra jus alterius, ſeu an res non ſit aliena, vel ipſe non habeat obligationem aliquid præſtandi vel omittendi. *Negativè dubitare* dicitur, qui nullam habet ſufficientem rationem & probabilem, ex qua prudenter judicet, rem non eſſe alienam, vel ſe eſſe immunem ab obligatione; ſi enim haberet aliquam rationem probabilem, *poſitivè* dubitaret. De reliquo dubium tam negativum quam poſitivum poteſt eſſe ſpeculativum & practicum: *ſpeculativum* in propoſito dicitur, quando dubitatur, num res ſit ſua vel aliena, num liber ſit aliquis ab obligatione, nec ne: *Practicum,* quando quis dubitat, num *licitè* poſſideat hanc rem, vel *licitè* ponat aut omittat hanc actionem. Dubium practicum debet deponi per formationem dictaminis prudentis, quo judicet certò, moraliter ſaltem, hic & nunc ſe licitè agere, & non contra jus alterius, non obſtante dubio ſpeculativo, quod remanere poteſt: aliàs peccaret, qui ſtante tali dubio practico ageret. Speculativum non debet deponi: imò præſcribens non poteſt habere judicium ſpeculativè omnino certum, quòd res ſit ſua, vel quòd aliquis ſit immunis ab obligatione erga alterum; quia per Præſcriptionem primùm acquiritur dominium

rei,

Digitized by Google

rei, vel immunitas ab obligatione: ſi autem judicium ſpeculativum eſſet certum, res jam eſſet ſua, & immunitas jam priùs daretur. Dividitur 2. in Theologicè & Juridicè bonam: *Theologicè* bona dicitur, quando quis ſyncerè credit, ſe non poſſidere alienum, aut nihil agere contra jus alterius & ſuam obligationem: *Juridicè* bona, quando quis præſumitur etiam à Jure taliter poſſidere aut agere: ſic licèt aliquis ſit & maneat in bona fide Theologica, dum lis ipſi movetur & conteſtatur ſuper re poſſeſſa, per litis tamen conteſtationem inducitur mala fides Juridica propter præſumptionem Juris in contrarium.

Sc. 3. Nobiles & valde utiles controverſias moveri circa bonam fidé, & quidem 1. An neceſſaria ſit ad omnem omnino Præſcriptionem. 2. An & quale dubium obſit bonæ fidei, & inducat malam fidem. 3. An & qualis ignorantia aut error; cùm judicium ſpeculativum in præſcribente neceſſariò ſit erroneum & falſum, ac aliquam ignorantiam ſupponat. 4. An ſemper eidem officiat ſcientia juris alieni. 5. An mala fides unius obſit alteri, præſertim hæredi vel ſucceſſori, in ordine ad præſcribendum. 6. An â præſcribente probari debeat bona fides; vel ea potiùs præſumatur, & fides mala ab Adverſario ſit probanda. 21

Dico 1. Bona fides ad omnem Præſcriptionem inchoandam & continuandam omnino neceſſaria eſt. Ita definitum in *c. 5. c. 17. c. fin. h. t.* in quo ultimo abſolutè reprobatur & irritatur omnis Præſcriptio malæ fidei his verbis: *quoniam omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt: Synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide Præſcriptio, tam Canonica, quàm Civilis. Cùm generaliter omni conſtitutioni atque conſuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non poteſt obſervari.* Summarium autem ſic habet: *nec in Foro Canonico, nec Civili, valet Præſcriptio cum* 22

*mala fide.* Concordat *c.* 2. *de R.J. in 6.* ſic pronuntians: *Poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit.* Unde patet, â Jure Canonico correctum eſſe Jus Civile, etiam pro foro Civili & externo, quod *l.* 3. *ſeq. C. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* & *l.* 1. §. 1. *C. de Annali Except.* Præſcriptionem longiſſimi temporis ſimpliciter admittit, cum mala fide etiam inchoatam: & §. 12. *Inſt. de uſucap. l.* 10. *ff. de uſurp. l.* 48. §. 1. *ff. de acqu. rer. dom. l. un. C. de uſucap. transform.* approbat Præſcriptionem ordinariam, bona quidem fide inchoatam, cui tamen ſupervenit mala fides. Pariter correctum eſſe textum Gratiani *in can. placuit* 15. *cauſ.* 16. *q.* 3. ſecundùm leges Civiles ſic ſcribentis: *ſufficit in initio cuique bona fide poſſidere cœpiſſe, etiamſi medio tempore ſcientiam rei alienæ habuerit.*

23 Oppones 1. Venditor ſciens vitium rei venditæ, contra actionem redhibitoriam præſcribit intra 6. menſes de Jure Communi, & de Jure Bavarico intra 14. dies: ſed talis venditor eſt in mala fide. 2. Intra 10. vel plures annos præſcribunt ſubditi contra legem humanam, ejúsque obligationem, licèt ſciant legem, & ipſi peccent contraveniendo legi: ergo cum peccato, conſequenter cum mala fide, currit Præſcriptio. 3. Jus Canonicum, tantùm pro territorio temporali Papæ, non pro terris Imperij, in quibus juriſdictionem non habet Pontifex, irritavit Præſcriptionem malæ fidei: ergo valet adhuc in foro Civili extra territorium temporale Pontificis. ℞. ad 1. Venditor talis non propriè præſcribit, ſed ſolùm poſt lapſum dicti temporis â Jure negatur actio emptori, contractum reſcindere, & redhibitionem petere volenti, ad minuendas lites, ſicut negatur actio infra dimidium læſo, remanente apud lædentem obligatione in conſcientia ad reſarciendum damnum emptori, per rem vitioſam ſcienter venditam læſo. Ad 2. Lex non tollitur per Præſcriptionem propriè dictam, ſed per Conſue-

ſuetudinem, quæ inter alia differt etiam per hoc à Præſcriptione, quòd non requirat bonam fidem & excluſionem peccati, dum adhuc eſt in fieri. Nec obſtat, quòd *in c. fin. de conſuet.* dicatur, hujusmodi conſuetudinem debere eſſe *legitimè præſcriptam*; quia per hoc ſolùm indicatur, quòd debeat habere actus poſſeſſorios frequentatos, & non interruptos, & ſic etiam tempus longum per accidens ſaltem requirat, ſicut Præſcriptio requirit actus poſſeſſorios, non interruptos, & tempus determinatum eſſentialiter. Ad 3. Papa irritat Præſcriptionem malæ fidei abſolutè, & pro foro etiam Civili, uti vidimus: ejúsque jurisdictio ſe extendit etiam ad terras Imperii, imò totius mundi; quando agitur de peccato & præjudicio animarum. *c. 13. de Judic.* uti contingit in præſenti materia. *Rubr. & text. c. fin. cit.*

Dico 2. Dubium poſitivum ſpeculativum non vitiat bonam fidem, poſitivè talem; proin cum eo non tantùm continuari, ſed etiam inchoari Præſcriptio validè & licitè poteſt. Dubium verò Practicum vitiat, & inducit malam fidem ſaltem in inchoante poſſeſſionem & Præſcriptionem. *Speculativum* eſt, quando animus fluctuat de ipſo rei dominio, vel de immunitate ab obligatione: *Practicum*, quando quis fluctuat non tantùm de rei dominio, aut immunitate, ſed etiam dubius & ſuſpenſus manet de licentia actionis vel omiſſionis, an nempe hic & nunc licitè occupet vel retineat rem; an licitè ponat vel omittat aliquid, & citra læſionem juris alieni. Quòd dubium ſpeculativum *ſuperveniens* poſſeſſioni jam cœptæ, etiamſi pro poſſidente ſtet minor probabilitas, non tollat bonam fidem, convenit facilè inter pleroſq; eò quòd melior ſit conditio poſſidentis, ac proinde is meritò ſe alteri præferat in dubio, pro quo ſtat poſſeſſio, atque ſic validè & licitè continuet Præſcriptionem jam cœptam. Si verò dubium Speculativum ſit *antecedens*, & detur, quando inchoatur poſſeſſio, & Præſcriptio, 24

plurimi

plurimi faciunt diſcrimen, & dicunt, cum tali poſitivo dubio etiam inchoari Præſcriptionem poſſe, quando eſt probabilius rem poſſidere volenti, vel unicè probabile, quòd res ſit ſua &c. ita ut in contrarium non appareat ratio probabilis: negant verò, quando ipſi eſt minùs probabile, vel oppoſitum æquè probabile, ídque ex hoc capite; quia taliter dubitans, dum vult inchoare poſſeſſionem, non habet ullum fundamentum, cur in occupanda re ſe præferat alteri, adeóque non ſine injuria alterius, ad quem æquè probabiliter vel probabiliùs ſpectat, ſibi rem attribuit: nec poteſt prudenter deponere dubium practicum, & formare dictamen, ſaltem moraliter certum, quòd licitè rem poſſidere incipiat. Sed ſalvô tot tantorúmq; Doctorũ judiciô verius eſſe exiſtimo, quòd is, qui etiam minùs probabiliter judicat, rem, quam poſſidere incipit, non eſſe alienam, poſſit ſtante illo dubio ſpeculativo inchoare poſſeſſionem, & Præſcriptionem, habeatque ſufficiens fundamentum deponendi dubium practicum, conſequenter quòd licitè, abſque peccato, & ſic bona fide procedat. Id quod conſectarium eſſe puto ex aſſertione ſequente, in qua probare ſatis mihi videor, quòd etiam dubium negativum ſpeculativum non vitiet bonam fidem, negativè talem, etiam in ordine ad inchoandam Præſcriptionem, licèt nulla detur pro inchoante ratio poſitiva ſufficiens ex principijs, ut ita loquar, directis & intrinſecis ad judicandum, rem potiùs eſſe ſuam, quàm non eſſe ſuam. Itaque

25 Dico 3. Dubium negativum ſpeculativum non obeſt bonæ fidei, nec impedit inchoationem Præſcriptionis. Adeóque cum fide negativè bona poteſt etiam inchoari Præſcriptio. Ita Ferdin. Vaſquius *Illuſtr. Controv. l.2. c.77. à n.3.* citans *Gl. in c. 5. & fin. h. t.* & alios. Item P. Engel *ad h. t. n.14.* P. Schmier *de Præſcr. c.5. ſect. 1. à n.45.* contra torrentem aliorum: qui

qui tamen reipſa, ut puto, non diſſentient, ſi viderint, etiam ex parte inchoantis Præſcriptionem ordinariè reperiri fundamentum deponendi dubium practicum; uti videbunt in noſtra probatione: quia verò hucusque ſupposuerunt contrarium, & hoc fundamentum non notârunt, docuere oppoſitum, maximè Theologi. Prob. 1. Præſcriptio præſentem formam habet â Jure Poſitivo, & quoad bonam fidem â Jure Canonico: ſed Jus Canonicum pro bona fide, excluſiva peccati, & ſufficiente ad Præſcriptionem tam inchoandam, quàm continuandam (quia nullam inter utramque diſtinctionem facit unquam) agnoſcit ſpeculativè & negativè dubiam, ſeu negativè bonam: ergo. *Min. prob.* requirit & agnoſcit illam, quæ excludit ſcientiam rei alienæ: ſic enim habet *can. 5. cauſ. 34. q. 1. Sicut in Jure prædiorum tam diu quisque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum.* Et in *c. fin. cit.* ait: *unde oportet, ut, qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* En! Jus Canonicum pro bona fide, peccati excluſiva, & ad Præſcriptionem, tam inchoandam, quàm continuandam, habet illam, quæ excludit ſcientiam, quòd res ſit aliena: ſed talem habet fidem, qui cum dubio negativo, ſeu cum fide negativè bona, inchoat Præſcriptionem; quia non ſcit, rem eſſe alienam: ergo. Notentur etiam verba, *in nulla temporis parte*, ſcilicet nec in inchoatione, nec in continuatione. Prob. 2. Non eſt malæ fidei, qui habet fidem negativè bonam, & ſpeculativè dubiam, ut patet indè, quòd Præſcriptio cum tali fide etiam juxta Adverſarios continuari poſſit: ſed Jura ſolùm illum præſcribere nolunt, qui in aliquo tempore, inchoationis vel continuationis, habet malam fidem, ut clarè inſinuat *reg. 2. in 6.* dicens: *poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit:* ergo.

Prob. 3. Cum dubio ſpeculativo & fide negativè

vè bona continuari poteſt Præſcriptio, uti fatentur Adverſarij: ergo etiam inchoari. *Prob. Conſ.* Ideo continuari poteſt, quia propter rationem extrinſecam & principium in Jure receptum, ſcilicet propter hoc, *melior eſt conditio poſſidentis*, deponi poteſt dubium practicum, & prudenter judicari, quòd licitè continuetur poſſeſſio: atqui hoc ipſum principium, & ſimul aliquod aliud æquè firmum in Jure, habet inchoans Præſcriptionem ad deponendum dubium practicum: ergo. *Min. prob.* In exemplo: emis equum ab altero, & dubitas negativè (vel etiam poſitivè ex probabili ratione in utramque partem) utrùm venditor ſit dominus equi, nec ne: in hoc caſu emens & poſſidere incipiens equum potes formare hoc dictamen: *in dubio melior eſt conditio poſſidentis:* ergo credendum eſt mihi, poſſeſſorem priorem equi fuiſſe dominum: ergo licitè ab ipſo emo equum, & poſſidere incipio. Item adhibere potes aliud principium in Jure æquè firmum, vel etiam fortius, ſcilicet Præſumptionem, atq; ſic formare dictamen, & dubium practicum deponere: *nemo præſumendus eſt malus, & malæ fidei poſſeſſor, aut vendens rem non ſuam, niſi clarè probetur. arg. c. fin. de præſumpt. l. 51. ff. pro ſocio. l. 30. C. de Evict.* ſed clarè mihi non probatur, nec conſtat, quòd vendens mihi equũ ſit malus, aut malæ fidei poſſeſſor, & mihi vendat rem non ſuã: ergo credere me oportet, quòd mihi vendat rem ſuam: ergo licitè emo, & poſſidere incipio. Simili modo pro te pugnat alia præſumptio Juris in caſu, quo dubitas, num contractus, vi cujus poſſidere incipis rem tibi traditam, fuerit validus, nec ne, ſcilicet hæc: *in dubio præſumendum eſt potiùs, contractum valere quàm non valere:* ergo licitè accipis rem ex tali contractu, ſeu titulo, per ſe aliàs habili ad transferendum dominium. Sicut igitur *poſſeſſio* tua facit, ut Præſcriptionem licitè continues, ita poſſeſſio illius, à quo rem accipis, item *præſumptio*, qua pruden-



Digitized by Google

ter credis, eum, â quo accipis, eſſe dominum, & contractum eſſe validum, facere poteſt, ut Præſcriptionem licitè inchoës: præſertim cùm præſumptio *Juris*, qualis eſt prædicta utraque, ſit fortior poſſeſſione; cùm talis præſumptio, quæ ſtat pro non poſſidente, rejiciat onus probandi in poſſeſſorem juxta *c. un. ut Benef. Eccl.* & *c. ult. §. ſanè de Jurejur.* Prob. 4. Rariſſimè contingit, ut poſſeſſionem & Præſcriptionem rei incipiens habeat moralem certitudinē, quòd is, â quo res accipitur per donationem, emptionē venditionē &c. fuerit dominus, & contractus, ex quo transfertur, fuerit validus; eò quòd dominia rerum vix certò conſtare poſſint, niſi interveniente poſſeſſione & Præſcriptione; hinc enim tam providè exiguntur & præſtantur cautiones de evictione in emptionibus: ergo ordinariè datur aliquod dubium, vel poſitivum, vel negativum, in inchoante Præſcriptionem, niſi is omnino ſit rerum inexpertus: ergo ſi cum dubio ſpeculativo non poſſet inchoari Præſcriptio, ea vix unquam haberet locum: quod eſt contra experientiam, cùm eam videamus eſſe frequentiſſimam. Id tamen diligenter nota (quod etiam Adverſarij notare & aſſerere debent in continuante cum dubio Præſcriptionem) ut inchoans Præſcriptionem non habeat dubietatem craſſam & ſupinam, quæ æquiparatur ſcientiæ, nec peccatum excludit, nec permittit, ut aliquis per principium etiam extrinſecum deponere poſſit dubium practicum.

Oppones 1. qui rem alienam, de qua dubitat, num ſit ſua, occupat, agit iniquè; cùm ſine ſufficienti cauſa ſe præferat aliis: ergo. 2. Exponit ſe periculo occupandi rem alienam: ergo peccat; quia ſic eſt conſtitutus: ſive res ſit mea, ſive non, ego illam mihi áttribuo, & poſſidere incipio. 3. Judex in dubio non poteſt uni adjudicare cauſam ſine alterius injuria: ergo nec homo privatus rem, de cujus dominio dubitat, ſibi. ℞. retorqueo imprimis argumentum quoad omnia tria membra 26

bra in eo, qui ſtante dubio continuat poſſeſſionem & Præſcriptionem. Ad 1. N. *Ant.* cauſa ſufficiens eſt titulus emptionis, donationis, legati &c. ex quo rem accipit, item præſumptio, quòd ille, â quo accipit, fuerit verus dominus, bonæ fidei poſſeſſor, & titulus fuerit validus; quæ præſumptio tamdiu habet locum, quamdiu manet dubium; ſicut poſſeſſio in continuante Præſcriptionem. Ad 2. ſit, quòd aliquali periculo occupandi rem alienam ſe exponat, ſicut ſe exponit ille periculo retinendi rem alienam, qui cum dubio continuat poſſeſſionem. *diſt. Conſ.* ergo peccat, niſi deponat dubium practicum *C. conſ.* ſi deponat. *N. Conſ.* titulus autem, & præſumptio prædicta, præberent ſufficiens fundamentum ad dubium practicum deponendum, non minùs ac poſſeſſio in continuante Præſcriptionem. Ad 3. N. *Conſ.* & paritatem: cùm pro Judice non ſtet ſimilis præſumptio, aut titulus, qualis pro inchoante Præſcriptionem: vel, ſi ſtet, N. *Ant.*

27 Quæres, quomodo deponi poſſit ac debeat ab inchoante Præſcriptionem dubium practicum? ℞. eodem modo, quo â continuante Præſcriptionem. Debet ſcilicet ſubortô dubiô diligenter inquiri in veritatem, &, ſi poſt diligentem inquiſitionē veritas non innoteſcat, ſed maneat dubiū ſpeculativū de dominio rei, poteſt & debet rē occupans ſe reſolvere ex principio quaſi extrinſeco, ſcilicet ex ſæpius dicta præſumptione, & titulo, ex quo rem accipit, quòd licitè inchoët poſſeſſionem; ſicut juxta Adverſarios ſe reſolvit continuans Præſcriptionem ex poſſeſſione, quæ militat pro ipſo. Si autem nullam diligentiam in inquirenda veritate adhiberet, nec inchoans, nec continuans Præſcriptionem, poſſet deponere prudenter dubium practicum, ſed uterque peccaret: ſi verò adhiberet, ſed non ſufficientem, ita ut venialiter peccaminoſam negligentiam in inquirendo admitteret, probabilius eſt mihi, quòd uterque præſcriberet: eò quòd

*c. fin.*

*§. fin. cit.* expreſsè loquatur de mala fide mortaliter peccaminoſa, & fundata in rei alienæ ſcientia: ſed ſcientiam mortaliter peccaminoſam non haberet taliter negligens: ergo.

Dico 4. Cum dubio practico inchoari non poteſt Præſcriptio, & fortè neque continuari. Prior pars eſt ſatis certa; quia qui agit cum dubio practico, ille peccat formaliter; quia ſe præfert alteri ſine juſta cauſa, & exponit ſe periculo occupandi rem alienam, & ſic formaliter peccandi. Neque talis poteſt judicare practicè, rem alienā non eſſe, aut ſe non agere contra jus alterius; qui enim practicè dubitat, non practicè judicat. Poſterior pars eſt longè tutior, &, ſpectata ſaltem auctoritate longè probabilior; quia præter P. Engl *b. n. 14. fin.* Gletle, & Molin. *d. 63. n. 11.* ubi id admittit ſpectato Jure Naturali & Legibus communibus Præſcriptionis, neminem ſcio, qui cum dubio practico Præſcriptionem continuari poſſe aſſerat. Fundamentum, cur negem, eſt partim & ferè præcipuè *l. ſi fur. 32. §. 1. ff. de uſurpat. & uſucap.* ſic habens: *ſiquis id, quod poſſidet, non putet ſibi per Leges licere uſucapere, dicendum eſt, etiamſi erret, non procedere tamen ejus uſucapionem: vel quia non bona fide videatur poſſidere, vel quia in Jure erranti non procedat uſucapio.* Partim hæc ratio, quòd continuans poſſeſſionem rei alienæ cum dubio practico peccet formaliter. Repones: etiam ille, qui continuat poſſeſſionem animô avarô, licèt non cum dubio practico, peccat formaliter, & tamen per hoc non impeditur Præſcriptio. ℞. qui poſſidet animô avarô, non agit contra Juſtitiam, & nemini facit injuriam: econtra qui poſſidet cum dubio practico, num res non ſit aliena, peccat contra Juſtitiam: ſolum verò peccatum injuſtitiæ obeſt Præſcriptioni, & bonæ fidei ad eā requiſitæ. Replicabis: etiamſi talis peccet contra juſtitiam, non tamen peccat con-

tra illam effectivè, ſed tantùm affectivè; cùm in effectu non plùs lædat jus proximi, quàm ſi depoſitô dubiô practicô continuaret poſſeſſionem; nec debet ipſi per conſcientiam practicè dubiam adimi jus poſſidendi, quod habet jam aliunde independenter à conſcientia practicè dubia: ſed qui non effectivè peccat contra Juſtitiam, non impeditur â Præſcriptione, ut patet in illo, qui quidem deponit dubium practicum, ſed tamen tam malitioſus eſt, ut cogitet: etiamſi illicitè continuarem poſſeſſionem, tamen pergerem poſſidere. Hæc replica mihi videtur tam valida, ut in Aſſertione dixerim *fortè*. Nihilominus partim propter *text. cit. l.* 32. partim propter communem conſenſum Doctorum, qui propè uno ore docent, bonæ fidei, ad Præſcriptionem requiſitæ, obeſſe peccatum mortale injuſtitiæ, non diſcernendo, utrùm affectivè vel effectivè per illud lædatur Juſtitia, negandum exiſtimo, continuari Præſcriptionem poſſe cum dubio practico.

29 Oppones. Ad bonam fidem plùs non requiritur, quàm ut aliquis non habeat in ulla temporis parte conſcientiam, ſeu ſcientiam, rei alienæ. *c. fin. cit.* ergo non requiritur judicium practicum, quo quis exiſtimat, rē à ſe licitè apprehēdi vel poſſideri: ergo ſtare poteſt bona fides cum dubio practico etiam in inchoante Præſcriptionem. *Confirmatur.* Ex *can.* 5. *ſuprà cit.* & *c.* 5. *h. t.* eruitur, quòd aliquis tam diu ſit bonæ fidei poſſeſſor, quamdiu ignorat alienum: ſed dubitans practicè ignorat, rem à ſe poſſeſſam eſſe alienam: ergo. ℞. *N. Ant.* quia in *c. cit.* inſuper requiritur, ut res poſſideatur ſine peccato: ſed qui cum dubio practico inchoat, vel continuat Præſcriptionem, non poſſidet ſine peccato; & quidem incipiens taliter poſſeſſionem, effectivè peccat contra Juſtitiam, continuans ſaltem affectivè: ergo in *c. cit.* hoc ipſo requiritur, ut fiat judicium practicum, & per illud deponatur dubium practicum. *Ad Confirma-*

*firmationem* eſt ſimilis reſponſio; nam *diſt. Ma.* quamdiu ignorat alienum ignorantiâ non conjunctâ cum peccato. *C. Ma.* conjunctâ cum peccato. *N. Ma.*

Dico 5. Nulla ignorantia vel error, Juris aut Facti, 30
ſi ſit invincibilis, obeſt bonæ fidei Theologicæ; quamvis ignorantia vel error Juris certi & manifeſti tollat regulariter bonam fidem Juridicam, ita ut nec in foro interno, nec in externo præſcribi poſſit Præſcriptione Ordinaria. Prior pars apud omnes eſt certa; quia, ubi ignorantia eſt invincibilis ſeu inculpata, nulla adeſt culpa Theologica: ſed ſola culpa Theologica obeſt bonæ fidei Theologicæ. Econtra ſi eſt ignorantia vincibilis ſeu culpabilis, ſemper facit malam fidem Theologicam, ſive ſit Facti ſive Juris. Poſterior defenditur â Panorm. & alijs communiter contra Medin. & Pirh. quorum ſententiam ut probabilem agnoſcere videntur Laym. Lug. Leſſ. Palao: noſtra tamen probatur hoc modo: fides Juridicè mala, & Præſcriptionis impeditiva eſt, quam Leges Poſitivæ habent pro mala, & cum quâ nolunt præſcribi poſſe: ſed talis eſt, quæ conjungitur vel fundatur in ignorantia vel errore Juris certi ac manifeſti, ut patet ex *l. 4. ff. de I. & F. I.* ibi: *Juris ignorantiam in uſucapione negatur prodeſſe.* Item: *ignorantia Facti, non Juris excuſat. c. 13. de R. I. in 6.* ex *l. 31. pr. ff. de uſurp. & uſucap.* ibi: *nunquam in uſucapionibus Juris error poſſeſſori prodeſt.* Exemplum autem affertur *in l. 2. §. 15. ff. pro Emptore*, ubi ſic ſtatuitur: *quòd ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine authoritate Tutoris adminiſtrare, non capies uſu, quia Juris error nulli prodeſt.* Accedit *l. 7. C. de Agricolis lib. 11.* ibi: *malæ fidei poſſeſſorem eſſe nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.* Ergo laborans ignorantiâ Juris manifeſti habet fidem, quam Jura habent pro mala, imò fingunt eſſe malam, & cum qua præſcribi nolunt. Dixi autem 1. *Juris*; nam

ignorantia Facti nunquam impedit Præſcriptionem. per *l. 4. & 2. citt.* ut ſi ignores, eum, â quo emis, eſſe pupillum, vel Religioſum licentiâ Prælati deſtitutum eſſe ad contrahendum. Dixi 2. *certi & manifeſti*, quale Jus eſt, pupillum ſine authoritate Tutoris, Religioſum ſine conſenſu Prælati, alienare non poſſe. Si autẽ Jus eſt dubium & controverſum adhuc, de quo litigant Doctores, num detur vel non (quale eſt, relicta in Teſtamento Imperfecto poſſe acceptari tutâ conſcientiâ) illius ignorantia non facit malam fidem Juridicam, nec impedit Præſcriptionem, ut docet communis ex *c. cùm dilectus 8. de conſuet.* & ex hac ratione; quia Jus dubium propriè non eſt Jus; cùm de ratione Juris, ſeu Legis ſit, eſſe *manifeſtam. can. 2. d. 4.* Dixi 3. *regulariter*; quia dantur perſonæ, in quibus toleratur ignorantia Juris manifeſti: quales ſunt Minorennes, & Milites. *l. 9. pr. & §. 1. ff. de I. & F. I.* Fœminæ, non tamen ubi certant de lucro captando, ſed tantùm ubi de damno vitando. *l. cit. pr. & l. 11. C. eod.* Ruſtici in ijs materijs, in quibus eos commiſeratione dignas Judex æſtimaverit. per *l. 1. §. fin. ff. de Edend. l. ult. C. de Teſtam.* Gletle *in 3. p. ff. c. 7. n. 10.* apud P. Schmier *n. 62.* unde non malè negatur, in his perſonis tolerari ignorantiam Juris tunc, quando per Præſcriptionem acquirunt, juxta *l. 7. ff. de I. & F. I.* ibi: *Juris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus.* Dixi 4. *ut nec in foro interno &c.* quia tales ipſum Jus Civile, â quo præſens forma Præſcriptionis & valor dependet, incapaces dominij cum tali ignorantia obtinendi reddit. Dixi 5. *Præſcriptione Ordinaria*; nam Extraordinariam & longiſſimi temporis non impedit etiam ignorantia Juris certi, ut docet Haun. *to. 1. tr. 5. n. 203.* cum communi contra Fachin. *l. 8. controv. c. 28.* Molinam *d. 64.* & Engel *de Præſumpt. n. penult. & ult.* quia in Præſcriptione Extraordinaria nequidem titulum requirunt Jura; imò Jus Civile

vile ne quidem bonam fidem, Jus verò Canonicum non correxit Jus Civile quoad fidem Juridicè malam, ſed ſolùm quoad Theologicè malam, quæ conjungitur cum peccato mortali coram Deo: ignorantia autem Juris manifeſti tantùm eſt culpa Juridica, conſiſtens in negligentia commiſſa in diſcendis Legibus Civilibus, quæ poteſt eſſe ſine culpa Theologica.

Oppones 1. Jura, quæ cum ignorantia Juris clari & certi Præſcriptionem reprobant, fundantur in præſumptione malæ fidei, juxta *c. 82. de R. J. in 6. qui contra Jura mercatur, præſumitur bonam fidem non habere:* ſed, ſi ignorantia hæc eſt invincibilis, ceſſat hæc præſumptio de mala fide, ſaltem pro foro conſcientiæ: ergo ſaltem pro foro conſcientiæ non impediet Præſcriptionem. 2. Si ignorantia & error Juris impedit Præſcriptionem, etiam impediet Præſcriptionem Extraordinariam; quia *l. 31. cit.* dicit: *nunquam poſſeſſori Juris error prodeſt.* ℞. ad 1. N. *Ma.* Jura enim fingunt in tali adeſſe malam fidem, non præſumunt, ut colligunt DD. ex allegatis pro noſtra ſententia Legibus. Illud *præſumitur* poſitum *in c. 82. cit.* non debet rigorosè accipi, ſed ut concordet cum alijs Legibus. Deinde licèt in præſumptione tantùm malæ fidei niterentur Leges, non tamen niterentur in præſumptione malæ fidei Theologicè, ſed potiùs Juridicè malæ, quòd ſcilicet talis fuerit negligens in diſcendis Legibus, & propter hanc negligentiam præſumptam nolunt ipſi beneficium Præſcriptionis, ex qua lucrum capiat, indulgere. Ad 2. Illud *nunquam* debet explicari ſecundùm intentionem Legis *cit.* ſed illa lex, utpote poſita *in ff.* in quibus incognita eſt Præſcriptio Extraordinaria, nihil intendit ſtatuere de Præſcriptione Extraordinaria. Urgebis: etiam in *Codice l. 7. cit.* habetur, quòd error Juris faciat poſſeſſorem malæ fidei, & conſequenter Præſcriptionem impediat: ergo & Extraordinariam. 32

nonicum eatenus ſolùm correxit Jus Civile, quatenus intervenit in præſcribente peccatum injuſtitiæ, quale hic non datur: ergo non obeſt bonæ fidei, nec impedit Præſcriptionem. *Min. prob.* qui tantummodo ſcit jus alterius, non hoc ipſo agit contra jus alterius non ſolvendo; qui enim nec à die, nec ab homine, nec à Iure interpellatur, ſolvere non tenetur. *arg. l. 5. ff. de R. C.* quia prudenter exiſtimat, ante debiti exactionem non eſſe obligatum ad ſolvendum, conſequenter non committit peccatum injuſtitiæ differendo ſolutionem. Confirmatur: talis debitor probabiliter & prudenter credit, debitum, quod longiſſimo tempore, nimirum 30. annis, non exigitur, ſibi eſſe remiſſum, ſaltem ſi attendatur diſpoſitio Iuris Poſitivi, ut colligitur ex *l. 17. §. 1. ff. de uſuris.* ergo omittendo ſolutionem, licèt ſciat ſuum debitum & alterius jus, non peccat contra Juſtitiam.

Prob. 2. à pari, & exemplis, quæ plerique admittunt, etiam Adverſarij. 1. Actioni pœnali præſcribitur cum ſcientia obligationis ſuæ ad pœnam, & cum ſcientia juris, quod habet Pars vel Judex ad pœnam exigendam. 2. Servitutibus ruſticis, v. g. itineris, viæ &c. ſive libertas ab iſtis ſervitutibus præſcribitur 10. annis á domino prædij ſervientis contra dominum prædij dominantis, 10. annis non utentem jure per hanc viam eundi, licèt dominus prædij ſervientis ſciat hoc jus alterius. Nec obſtat, quòd aliqui hanc Præſcriptionem dicant eſſe malæ fidei, quæ tamen non involvat peccatum in conſcientia; hunc enim modum loquendi approbare non poſſum. 3. Hæres præſcribit legatum alteri relictum, ſi legatarius 30. annis non petat legatum, ſaltem ſi legatarius ſciverit legatum, non obſtante, quòd hæres ſciat, illud eſſe relictum alteri. 4. Proprietarius præſcribit uſuifructui, qui conſtitutus eſt alteri, qui tamen longo tempore non utitur illo, licèt proprietarius habeat ſcientiam de uſufructu conſtituto. per *l.*

25. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Ergo idem generaliter dicendum eſt de alijs quoque actionibus perſonalibus: ideo enim ſcientia Juris alieni in memoratis exemplis & actionibus perſonalibus non obeſt bonæ fidei, & Præſcriptionem non impedit, quia debitor non tenetur ſolvere, niſi exigatur ſolutio, aut creditorem admonere ſui juris; & quia illa jura ſunt reſtricta ad uſum, ita ut, niſi certo tempore exerceatur uſus, pereant: ſed nec in alijs actionibus & juribus perſonalibus tenetur debitor ſe ultro offerre ad ſolutionem, vel admonere creditorem juris ſui, ſaltem id non probatur: item actiones perſonales indiſcriminatim ſunt reſtrictæ ad uſum, ita ut pereant, ſi intra 30. annos non intententur. *l. 3. & 4. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Ergo.

34 Oppones 1. In *c. 5. h. t.* prohibetur Præſcriptio *tricennalis, & quadragenalis:* ſed Præſcriptio tricennalis & quadragenalis ſolùm erat introducta contra actiones perſonales, ut demonſtrat Gonz. *in c. cit. à n. 3.* Ergo. 2. Vel debitor, qui ſcit ſuam obligationem & jus alterius, habuit animum ſolvendi, vel non? Si non habuit, utique non fuit in bona fide: ſi habuit, nunquam fuit in quaſi-poſſeſſione libertatis â ſolvendo debito: & ſic præſcribere nunquam potuit vel ob defectum bonæ fidei, vel ob defectum poſſeſſionis. 3. et principaliter: qui ſciens rem eſſe alienam, eam nihilominus poſſidere incipit vel continuat, eſt in mala fide, & non præſcribit: uti docuimus *n. 9.* ergo etiam, qui ſcit jus alienum, & illi non ſatisfacit, eſt in mala fide, & non præſcribit; quia nomine *rei* venit etiam *jus. l. 23. ff. de V. S.* R. ad 1. *N. Min.* quia *d. c.* agit de iniquis poſſeſſoribus prædiorum, contra quos datur actio realis, non perſonalis. Dein ſolùm prohibetur illa Præſcriptio, quæ eſt conjuncta cum ſcientia peccaminoſæ poſſeſſionis. Ad 2. *retorq. argum.* in exemplis, in quibus ipſimet

met Adverſarii concedunt Præſcriptionem cum ſcientia Juris alieni. Quæ retorſio etiam ad 1. & 5. applicari poteſt. In forma dico, debitorem habere animum ſolvendi, ſed ſub conditione, ſi creditor exegerit, & ſic eſt in bona fide, & in quaſi-poſſeſſione ſuæ libertatis, quæ tollitur tantùm per exactionem. Ad 3. *Omiſſo Antec.* quod univerſaliter non eſt verum, ut oſtendit Gonz. in *c. 1. h. t. n. 3. ex l. 5. & 15. §. 16. ff. de damn. inf. item ex l. 28. ff. de noxal. action.* ubi dicitur, *uſu quoque me capturum, quamvis ſciens alienum poßideam:* igitur quæ ſupra dixi *n. 9.* intelligi volo de illa ſcientia, quæ conjuncta eſt cum peccato injuſtitiæ, non de illa, quæ eſt ſine peccato: ſic potes juſtè & licitè poſſidere rem, quam ſcis eſſe alienam, ſi accedat auctoritas Judicis, vel auctoritas Legis. *l. 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 137. ff. de R. J.* Sed hoc, inquam, omiſſo *N. Conſ.* & paritatem, cùm non ſit eadem ratio rerum corporalium, & jurium incorporalium ſeu actionum perſonalium, in materia Præſcriptionis; quia hoc ipſo, quòd aliquis ſciat, rem eſſe alienam, eam injuſtè poſſidet, niſi auctoritate ſpeciali Juris aut Judicis poſſideat, adeóque agit contra jus alterius, & eo ipſo eſt in mala fide, quia peccat contra Juſtitiam: econtra, qui ſcit jus alterius, non hoc ipſo agit contra jus alterius, altero non exigente uſum vel ſatisfactionem huic juri competentem, ut patet in exemplis in *probatione* 2. allatis, & ſic non peccat contra Juſtitiam, adeóque in mala fide non conſtituitur. Quod dicitur in *l. 23. cit.* non eſt univerſaliter verum, aliàs cui competit jus ad rem, competeret etiam jus in re, & viciſſim actio perſonalis illi, cui competit actio realis: debet igitur attendi ſubjecta materia: in materia Præſcriptionis certè non procedit. Itaque potes *diſtinguere Conſ.* Ergo etiam, qui ſcit jus alienum ſcientiâ cum peccato injuſtitiæ conjunctâ, eſt in mala fide. *C. Conſ.* non conjunctâ cum peccato injuſtitiæ. *N. Conſ.* Nam in *c. fin. h. t.*

reprobatur quantùm illa Præſcriptió tanquam malæ fidei, ubi reperitur *ſcientia rei alienæ*, involvens peccatum mortale, uti manifeſtum fit legenti textum *n. 9.* allegatum. Urgebis. Ergo quodlibet jus incorporale, v. g. jus venandi, jus altiùs tollendi, jus paſcendi pecora, jus eligendi poteſt acquiri per Præſcriptionem, licèt aliquis ſciat, illud ad ſe non pertinere, ſed ad alium, v. g. ad certum Collegium: quod eſt contra æquitatem & communiſſimam DD. ℞. N. *illatum*: nos enim hucusque locuti ſumus de Præſcriptione *Privativa*, qua extinguitur jus alienum adversùs nos: non de *Poſitiva*, qua novum jus poſitivè acquirimus ab aliis; ad hanc enim requiritur propriè dicta poſſeſſio cum titulo poſitivo, & actus poſitivi; ad illam verò nihil poſitivum requiritur in debitore, ſed ſolùm non-uſus juris ex parte creditoris.

95 Dico 7. Bona fides authoris prodeſt ſucceſſori, tam univerſali, quàm ſingulari, eandem rem bona fide poſſidenti, ita ut acceſſione temporis uti poſſit, ſeu illud tempus computare, per quod auctor jam poſſedit. 2. Econtra mala fides auctoris de Jure communi nocet ſucceſſori univerſali immediato, ita ut iſte nec acceſſione temporis uti, nec de novo inchoare poſſit Præſcriptionē ſaltem Ordinariam. 3. Non verò ita nocet ſucceſſori ſingulari, ut iſte non poſſit Præſcriptionem Ordinariam à ſe ipſo incipere, exceptis rebus immobilibus. Antequam Aſſertionem probare aggrediar, explicandi ſunt termini. Nomine *Auctoris* intelligitur is, qui prior poſſedit rem alienam, nomine autem *Succeſſoris* ille, qui rem ab altero accepit, & poſſeſſionem ilius continuat: Succeſſor eſt duplex, *Univerſalis*, qui titulo univerſali & in aliquam univerſitatem ſuccedit, puta in hæreditatem, ſive ſuccedat in totam, ſive in partem, v. g. trientem, ſemiſſem &c. itaque ſucceſſor univerſalis eſt hæres, ſive ſuus, ſive extraneus ſit, vel bonorum poſſeſſor.

Alius

Alius eſt *Singularis*, qui ſuccedit ex titulo particulari, v. g. emptionis, donationis, legati &c. in re ſingulari, certa, & determinata, uti donatarius, emptor, legatarius, item qui ſuccedit alteri in officio, beneficio, dignitate. An autem Succeſſores in integra communitate, civitate, aut provincia &c. veniant nomine ſucceſſorum Univerſalium, ita ut ipſis noceat mala fides Anteceſſorum, ſicut mala fides auctoris nocet hæredi & ſucceſſori Univerſali, controverſum eſt, de quo poſtea. Interim

Probatur Aſſertio quoad ſingula membra. *Primum* ex *§. 12. & 13. Inſt. de uſucap.* Ratio eſt, quia auctor tradit & transferre vult omne jus, quod habuit, in ſucceſſorem. *Secundum* ex *cit. §. 12.* & maximè ex *l. 11. ff. de diverſis temporal. Præſcript.* Ratio, quia hæres & ſucceſſor univerſalis repræſentat perſonam auctoris, & fictione Juris Civilis, quod in hoc puncto non eſt correctum â Jure Canonico; cenſetur moraliter eſſe una cum authore defuncto perſona. *l. 11. C. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Adeóque talis ſucceſſor nec â ſe ipſo inchoare Præſcriptionem poteſt, quia mala fides ficta tantum operatur de Jure, quantum vera. Dixi tamen 1. *de Jure Communi*, nam de Jure Bavarico *tit. 9. a. 7.* per poſſeſſionem propriam, bona fide vera cœptam, inchoare Præſcriptionem & complere poteſt, ſolúmque prohibetur acceſſione temporis, quo auctor poſſedit, uti. 2. *Immediato;* ſiquidem hæres mediatus, utpote hæres hæredis, non cenſetur eſſe una moraliter perſona cum primo auctore malæ fidei: conſequenter ſi hæres immediatus habuit veram bonam fidem, licèt fictione Juris tanquam ſucceſſor immediatus habuerit malam, ſucceſſor mediatus poterit â ſe ipſo inchoare Præſcriptionem & perficere, cùm non habeat malam fidem fictam, eò quòd in Jure non detur duplex fictio in eadem cauſa, & ficta fides mala ſucceſſoris immediati non cauſet fictam fidem malam in mediato, ſicut umbra non cauſat umbram. 59

brani. Atque ita ſentiunt Covar. Molin. Leſſ. Haun.&c. contra Fachin. Lug. & alios. 3. *Præſcriptionem ſaltem Ordinariam*; probabilius quippe mihi eſt, quod docent Covar. Vaſquius *l. 2. c. 73. à n. 9.* Illſung *d. 2. n. 308.* cum aliis contra Fachin. Zœſ. Haun. Engel, quòd ſucceſſor univerſalis, qui eſt in vera bona fide, poſſit incipere & complere Præſcriptionem Extraordinariam ſeu longiſſimi temporis, ita ut ipſi quoad hanc non obſit fides mala ficta: ratio eſt; quia ſpectato Jure Civili Præſcriptioni longiſſimi temporis non obeſt mala fides vera: ergo multò minùs oberit mala fides ficta: ſed Jus Canonicum in correctione Juris Civilis non attendit malam fidem fictam, ſed tantùm veram & peccatô imbutam; peccatum autem non involvit mala fides ficta. Talis proin præſcribet, non quidem titulo *pro hærede*, ſed titulo præſumpto. Sic poterit hæres univerſalis immediatus etiam Præſcriptionem ordinariam â ſe ipſo inchoare, ſi rem â defuncto mala fide poſſeſſam acquirat ex alio titulo juſto ſuperveniente, & non præcisè titulo hæreditatis poſſideat. *l. 5. §. 1. eod.* Membrum *tertium* conſtat ex *l. 5. pr. ff. de diverſ. temp. Præſcr.* Ratio; quia ſucceſſor particularis non repræſentat perſonam anteceſſoris, nec fictione Juris eſt eadem cum ipſo perſona: addidi tamen, *exceptis rebus immobilibus*; has enim Præſcriptione Ordinaria, ſi author mala fide eas poſſedit, ſucceſſor etiam particularis prohibetur præſcribere. *Nov. 119. c. 7. & auth. malæ fidei C. de Præſcr. longi temp.* Licet ibidem ipſi non prohibeatur, ſed expreſsè concedatur Præſcriptio longiſſimi temporis, ſcilicet 30. annorum. Sed dicta *Nov. & Auth.* in Bavaria locum non habet extra hypothecam Præſcriptione extinguendam. Landrecht *tit. 9. a. 2. & 7.* Rath. *de uſucap. c. 2. th. 53. ſeq.*

56 Oppones contra 3. membrum. 1. hæres univerſalis tenetur in conſcientia juxta vires hæreditatis ſublevare conſcientiam defuncti, & ejus animam juvare. *c. ult. de*

*ult. de ſepult. c. 5. de Raptor.* ſed hoc non facit, niſi rem ipſam, quam defunctus mala fide poſſedit, adhuc exſtantem reſtituat: ergo ſemper tenetur reſtituere: ergo nunquam præſcribere poteſt. 2. Hæres cenſetur eſſe eadem perſona cum defuncto: ergo eſt in mala fide, ſicut fuit defunctus: ſed ſecundùm Jus Canonicum cum mala fide nunquam præſcribitur, etiam longiſſimo tempore. ℟. ad 1. id verum eſſe, quando non eſt præſcriptum ab hærede; inde autem non probatur, nunquam præſcribi, etiam longiſſimo tempore, ab eodem poſſe. Neque hæres reſtituendo talem rem facere poteſt, ut à defuncto contra juſtitiam peccatum non ſit, & propterea non exſolvenda pœna, niſi per pœnitentiam in vita adhuc exiſtens peccatum deleverit; & ſic nihil eum juvabit ſubſequens reſtitutio. Vaſq. *n. 11.* ex Socino. Adde, quòd hæc duo ſimul conſiſtere poſſint, acquiri per Præſcriptionem dominium rei à poſſeſſore bonæ fidei, & ex alio capite dari obligationem ad reſtitutionem ejuſdem. Ad 2. *diſt. Conſ.* ergo eſt in mala fide ficta, ſicut defunctus in mala fide vera *C. Conſ.* eſt & ipſe in mala fide vera, ſicut defunctus. *N. Conſ.* Jus Canonicum in ſua correctione non attendit fictionem & ſubtilitatem Juris Civilis, ſed peccatum, quo læditur conſcientia, & offenditur Deus.

Quæres, an mala fides Tutoris Pupillo, mala 37 fides Prælati Eccleſiæ, & mala fides Anteceſſorum in communitate noceat Succeſſoribus? ℟. ad 1. non nocet. per *l. 198. ff. de R. J.* Ad 2. iterum non nocet, ut habet communis contra Pirh. & Schambogen; ſicut enim Tutor, qui eſt defenſor & adminiſtrator Pupilli, non poteſt hujus conditionem facere deteriorem, ita nec Prælatus conditionem Eccleſiæ; quia etiam eſt ejus defenſor & adminiſtrator. Neque dicas, bonam fidem, ut Eccleſia præſcribat, requiri ex parte Prælati & majoris partis Capituli copulative, & ſic, deficiente bona fide

ex parte unius, impeditur Præſcriptio. Negatur enim, quòd requiratur copulativè, nec ab Adverſarijs ſatis probatur. Ad 3. iterum reſponſio eſt negativa. Vaſquius *c. 71. n. 5.* ac alij. diſſentit tamen iterum Fachin. *l. 8. c. 25.* & Rath *de uſucap. aſſert. 66.* Ratio eſt, quia videtur nimis durum dicere, quòd paucorum anteceſſorum mala fides noceat longè pluribus ſucceſſoribus optimæ fidei in aliquo Collegio, Monaſterio &c. Dein licèt concedatur, quod ſucceſſores in communitatibus ſint ſucceſſores Univerſales, cùm communitas moraliter ſemper maneat eadem, populus idem; nihilominus tamen ſucceſſores poterunt inchoare Præſcriptionem ſaltem longiſſimi temporis, cùm tantùm habeant malam fidem fictam, Jus autem Canonicum non attendat hanc Juris fictionem, per ea, quæ *n. 25.* dicta ſunt.

98 Dico 8. Bona fides â præſcribente nec allegari, nec probari, regulariter debet ab eo, qui dicit ſe præſcripſiſſe, vel debito ad præſcribendum tempore poſſediſſe. Vaſquius *l. 2. c. 70. & 79.* Covarruv. Panorm. Haun. contra Fachin. *l. 8. c. 32.* & alios ab eo citatos. Probatur indè, quia in dubio præſumitur bona fides, cùm â Jure quilibet præſumatur bonus, niſi probetur malus. *arg. c. fin. de Præſumpt. l. 51. pr. ff. pro ſocio. l. 30. C. de Evict.* Sed quod eſt notorium ex liquida Juris Præſumptione, non allegari debet. *arg. c. 16. de teſtam.* neque probari, etſi allegaretur; cui enim patrocinatur præſumptio Juris, relevatur ab onere probandi. per *l. 12. ff. de Probat.* uti & qui excipit. *l. 21. ff. eod.* qui autem opponit Præſcriptionem, ille excipit. Dixi autem, *regulariter*; nam præſumitur mala fides, & conſequenter præſcribens tenetur probare bonam. 1. Si poſſeſſor monitus fuit, ne v. g. emeret, eò quòd res non ſpectet ad vendentem. 2. Si fama ſit per viciniam, vel per teſtes probetur, rem non fuiſſe venditoris. 3. Si contraxit cum inſolitis cautelis. 4. Si emit â prodigo, filiofami-

familias &c. vel â procuratore non curans ſibi oſtendi mandatum procuratorium. 5. Si poſſidens extrajudicialiter confeſſus eſt, ſe ſcire, rem non eſſe ſuam. 6. Si penes ipſum reperiantur documenta, eam rem eſſe alienam perhibentia. 7. Si occupavit rem alienam abſente domino, vel clàm. 8. Si primùm poſt adeptam poſſeſſionem laboravit conſequi titulum poſſeſſionis. 9. Si titulum alleget reprobatum â Jure. v. g. emptionem rei ad Eccleſiam pertinentis celebratam ſine ſolennitate, niſi dederit juſtum pretium, & ſic ex contractu contra leges inito commodum non tulerit, aut niſi longiſſimo tempore poſſederit &c. Covarruv. Vaſq. Menoch. &c. Et iſtæ præſumptiones faciunt, ut præſcribens probare teneatur bonam fidem, licèt allegaverit titulum. Si verò nec titulum allegavit, bonam fidem facit ſuſpectam, & ſic neceſſariò probandam 1. ſi poſſeſſioni reſiſtat Jus, niſi ea fuerit longiſſimi temporis, modò non fuerit immemorialis. 2. Quando conſtat de antiquiore poſſeſſore, & poſſeſſio Præſcriptionem aſſerentis nova & recens. 3. Quando alia quæcunque præſumptio malæ fidei pugnat contra præſcribentem.

## De Juſto Titulo.

Sciendum 1. cùm bona fides fundetur in titulo, de 10
hoc tanquam de altero ad Præſcriptionem requiſito differendum nunc eſſe. *Titulus* autem dicitur illa cauſa, ex qua rem poſſidemus. Titulus iſte, quem requirit Præſcriptio, debet eſſe *juſtus* ſeu â Jure ad præſcribendum approbatus, qualis tantùm eſt ille, qui eſt tranſlativus dominij vel juris, ſeu cauſa de ſe habilis ad tranſferendum dominiũ vel jus aliquod reale, & revera transferret, ſi re ipſa daretur illa cauſa, v. g. ſi contractus fuiſſet validus, & rem tradens illius dominus: ſi autem cauſa verè non detur, ſed tantùm apparenter &c. ſaltem tranſ-

fert

fert poteſtatem uſucapiendi : quales ſunt donatio ; emptio ; legatum &c. non verò locatio conductio , commodatum , depoſitum , promiſſio & ſtipulatio ; quia ex ſe non transferunt dominium aut jus reale ; ſed producunt jus ſolùm perſonale.

40 Sc. 2. Titulos ad præſcribendum habiles in Jure ; nimirum *lib. 41. à tit. 4. ff. & lib. 7. à tit. 26. C.* referri ſequentes : *pro emptore : pro hærede : pro legato : pro donato : pro derelicto : pro dote : pro ſoluto : pro ſuo.* Seu titulos emptionis venditionis : hæreditatis : legati : donationis : rei derelictæ : dotis conſtitutæ : qui tituli ſunt *ſpeciales*, ad unam tantùm ſpeciem limitati : ultimi verò duo , *pro ſoluto*, & *pro ſuo*, eſſe *generales* ; quia poſſunt cum alijs ferè omnibus concurrere : ſic qui poſſidet pro empto , pro donato &c. etiam poſſidet pro ſuo. Sed iſte titulus *pro ſuo*, tunc datur & concurrit , quando aliquis poſſidet rem alienam ex juſto errore putans eſſe ſuam , quia nimirum cauſa juſta de ſe habilis ad transferendum non intervenit , cùm tamen interveniſſe probabiliter & juſtè credatur. Titulus *pro ſuo*, & *pro ſoluto*, quatenus generales ſunt , ſecundùm ſe non ſufficiunt ad Præſcriptionem , niſi nimirum accedat juſta cauſa credendi , rem ſuam eſſe , vel aliquid ſibi ſolutum. Dictis titulis accenſentur iſti : *pro transacto : pro permutato : pro judicato : pro ſocio* ; nempe tituli transactionis , permutationis , judicati ; ultimus *pro ſocio* datur tunc , quando alicui ex ſocijs ſoluta ſocietate obtigit pars rei alienæ , quæ bona fide putabatur eſſe communis ſociorum. De titulo *pro hærede* adhuc notandum eſt, quòd hìc intelligatur ille, quando quis ad hæreditatem , vel bonorum poſſeſſionem vocatus eſt , aut vocatum ſe ex juſto errore credit , atque rem in maſſa hæreditatis inventam tanquam propriam poſſidet : non verò ille, quo aliquis non vocatus & nullô titulo munitus hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem occupavit ,

&

Digitized by Google

& interrogatus, cur poſſideat, reponit, *quia poſſideo. l. 12. ff. de petit. hæred.*

S. 3. Enumeratos titulos poſſe & ſolere conſi- 41
derari quadrupliciter, ſcilicet prout ſunt veri, colorati, exiſtimati, & præſumpti. *Verus* titulus eſt, quando verè præceſſit cauſa ad transferendum dominium apta, v. g. emptio vera & valida ab illo, qui habuit verè dominium rei. Et iſte titulus non poteſt requiri ad Præſcriptionem, eamque potiùs deſtruit, quàm promovet; quia per titulum verum defacto & jam actu translatum eſt dominium: ergo Præſcriptio non poteſt habere locum, utpote adinventa ad transferendum dominium; *quod enim noſtrum eſt, noſtrum ampliùs fieri non poteſt,* ut ex §. 10. *Inſt. de Legat.* & §. 14. *Inſt. de Act.* deſumptũ brocardicũ habet. *Coloratus*, alio nomine *Apparens*, titulus eſt, quando præceſſit quidẽ cauſa, non tamen verè, ſed ſolùm apparenter. v.g. emptio ex occulto vitio hic & nunc invalida, puta quia vel venditor non fuit dominus rei, aut poteſtate alienandi caruit, & ſic transferre dominium non potuit, vel quia aliunde contractus fuit invalidus. *Exiſtimatus* ſeu Putativus, quando nec vera nec apparens cauſa, ad transferendum dominium apta, præceſſit, probabili tamen errore exiſtimatur præceſſiſſe, v. g. ſi vir fide dignus aſſeruit, hanc rem tibi obveniſſe ex emptione, donatione, legato &c. nulla tamen emptio, donatio &c. præceſſit, neque apparens, neque vera. *Præſumptus* denique, quem Jura ex diuturnitate temporis præſumunt: quæ diuturnitas facit, ut, licèt nulla determinata cauſa ſeu titulus â poſſeſſore deſignari & allegari poſſit, an ex empto, donato, legato &c. poſſideat, & fortè nulla etiam talis cauſa præceſſerit, nihilominus præſumatur præceſſiſſe, uti fit in Præſcriptione longiſſimi temporis, maximè in immemoriali. Cæterùm obſerva, Doctores non omnes convenire in hoc modo loquendi; nam aliqui,

præſertim Juriſtæ, titulum *Coloratum* appellant *Verum*, & titulum *Apparentem* ſeu *Coloratum* opponunt *Præſumpto*. Alij omnem titulum non verum vocant *Coloratum*, vel *Apparentem*, vel *Exiſtimatum*, vel *Præſumptum*. Sed noſter loquendi modus eſt uſitatior, maximè apud Theologos, & accuratiores etiam Juriſtas.

42 Dico 1. Ad omnem Præſcriptionem Poſitivam rerum corporalium neceſſarius eſt aliquis titulus, nempe vel Coloratus, vel Exiſtimatus, vel Præſumptus. Textus clari *in l. 24. C. de R. V.* ibi: *nullo juſto titulo præcedente poſſidentes ratio Juris quærere dominium prohibet.* Et in *l. 4. C. de Præſcr. longi temp.* ibi: *diutina poſſeſſio, tantùm jure ſucceſſionis ſine juſto titulo obtenta, prodeſſe ad Præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt.* Concordat *l. 7. C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* & aliæ. Ratio eſt, quia ſine bona fide, & poſſeſſione juſta non procedit Præſcriptio: ſed fides bona & poſſeſſio juſta non habetur ſine titulo juſto, ſaltem generali, quo aliquis poſſidet *pro ſuo*: ergo. Dixi 1. *Poſitivam rerum corporalium* (nam in Præſcriptione *Privativa* non requiritur titulus poſitivus, ſed ejus loco ſufficit patientia domini, & lapſus ſolius temporis. *l. 3. C. de Præſcr. 30. ann.* uti & in *rerum incorporalium*, maximè *ſervitutum*, Præſcriptione, in qua iterum ſufficit tituli loco patientia domini (modò præſcribens non poſſideat vi, clàm, aut precariò) uti contingit in ſervitutibus realibus continuis, ſeu actum continuum habentibus, qualis eſt ſervitus aquæductûs, ſuggrundij &c. *l. 10. pr. ff. ſi ſervitus vindicetur. l. 1. §. fin. V. ſanè enim. ff. de aqua pluv. arc.* Item *l. 5. §. 3. ff. de itin. actûque priv. & l. 1. C. de Servit. & aqua*, in quibus ultimis generaliter dicitur, longa poſſeſſio & conſuetudo in ſervitutibus vicem tituli obtinere. Unde dominus, etiam non verus, fundum ſervientem poſſidens

non

non tenetur alium titulum vel jus allegare, quàm patientiam domini, cujus intereſt, ſervitutem non conſtitui in ſuo fundo. Diſcrimen igitur faciendum eſt inter Præſcriptionem rerum corporalium & rerum incorporalium: ad illam omnem neceſſarius eſt titulus, non ad iſtam, ut volunt Rath, Haun. Gletle &c. contra Carpzov. Eckolt &c. Quamvis verè videatur lis eſſe de nomine, & in eo reſidere, utrùm patientia hæc domini, quæ vicem obit tituli, debeat dici titulus, necne. Dixi 2. *vel Coloratus &c.* de quo convenit inter omnes, quòd ſufficiat. De Exiſtimato autem, & Præſumpto dicam poſtea. Interim

Opponeſ 1. Præſcriptio neceſſariò & ſemper requirit bonam fidem: ſed ſine titulo non datur bona fides, cùm titulus communi paræmia dicatur mater bonæ fidei: ergo ſemper eſt neceſſarius titulus. 2. In *l. 4. cit.* dicitur indefinitè, diuturnam poſſeſſionem absque titulo non prodeſſe ad Præſcriptionem: ergo. 3. Jura expreſsè volunt eadem obſervari in Præſcriptione rerum Corporalium & Incorporalium, uti in *l. 2. C. de ſervit. & aqua. l. fin. C. de Præſcript. longi temp.* Ergo malè fit diſcrimen inter illas à nobis. 4. Vel ſufficit ſola patientia domini in Præſcriptione Privativa & ſervitutum; vel etiam requiritur ſcientia domini: neutrum poteſt dici: ergo. ℞. ad 1. *diſt. Min.* ſine titulo, propriè vel impropriè dicto, non datur bona fides. *C. Min.* ſine titulo propriè dicto, cujus tamen vices ſupplet aliud æquivalens, nempe diuturnus uſus unius, & patientia alterius (ferè ſicut in Præſcriptione Extraordinaria titulum ſupplet diuturnitas temporis) *N. Min.* Ad 2. licèt illa Lex loquatur indefinitè, diſcrimen tamen eruitur ex Legibus pro noſtræ aſſertionis limitatione adductis. Adde, quòd re ipſa ſit magnum diſcrimen inter Præſcriptionem rerum corporalium, & incorporalium; nam in illa dominus patitur longè majus detrimentum, 48

& excidit totius rei dominio: econtra in Præſcriptione ſervitutum ſalva proprietate rei ſolùm imponitur aliquod onus prædio, & ejus minuitur libertas. Ad 3. *diſt. Ant.* volunt eadem obſervari quoad tempus, ita ut in Præſcriptione ſervitutis requiratur idem tempus, quod in Præſcriptione rerum incorporalium, ut vult *d. l.* 2. & quidem cum diſtinctione inter præſentes & abſentes, contra quos præſcribitur, ut vult *d. l. fin. C. Ant.* quoad titulum. *N. Ant. & Conſ.* Ad 4. dico cum Gletle *p.* 2. *ſelect. qq.* 28. *n.* 8. & alijs contra Rath *de Uſucap. t.* 3. *aſſert.* 29. & alios, non requiri ſcientiam, adeóque ſufficere patientiam ſeu tolerantiam negativam, quæ habetur per hoc, quòd non contradicat dominus, nec opus eſt, ut poſitivè approbet: partim quia Leges in prædicta limitatione aſſertionis noſtræ nihil dicunt de ſcientia, partim quia Præſcriptiones aliæ currunt etiam contra ignorantes. *l. fin. cit.* Neque replices, in *l.* 2. *cit.* poni hæc verba, *eo ſciente*, nempe domino, per cujus fundum fiebat aquæductus; quia Imperator ſolùm volebat per mentionem ſcientiæ indicare, quod clàm non ſit aqua ducta: ſi autem non ducatur clàm, ſeu cum animo celandi, etiamſi ignoret dominus, eam duci. *l.* 5. §. 3. *ff. quod vi aut clàm.* nihil impedit Præſcriptionem fieri. Deinde illa verba, *eo ſciente*, fuerunt poſita per modum narrantis & repetentis verba, quæ ſupplicans propoſuit in ſua narratione facti: & ſic non habent rationem Legis; nam in *Codice* non ſolet Imperator regulas generales ſtatuere, ſicut *in Digeſtis*, ſed reſcribit ad propoſitos ſibi caſus particulares, & ad facta, quæ ſubinde in ſuo repetit Reſcripto.

44 Urgebis 1. Si in juribus incorporalibus non requiritur titulus propriè dictus & poſitivus, neque requiretur in Præſcriptione juris paſcendi, lignandi, venandi &c. adeóque ſufficiet tolerantia domini: ſed hoc eſt contra communem ſenſum, & æquitatem. 2. Si præſcribuntur

tur ſervitutes ſine dicto titulo propriè dicto, etiam ſic præſcribetur uſusfructus, qui etiam eſt ſervitus: ſed hoc iterum eſt contra communem teſte Rath *Aſſert.* 3. R. ad 1. N. *Ma.* quia eſt diſpar ratio; nam horum jurium amiſſio grave admodum præjudicium affert domino: ubi autem grave admodum infertur præjudicium, requiritur meritò titulus propriè dictus; propter hanc enim cauſam requiritur in rebus corporalibus: ubi autem eſt eadem ratio, debet credi, quòd ſit eadem Juris diſpoſitio. per *l.* 13. *ſeqq. ff. de LL.* Ad 2. ferè eadem eſt reſponſio; quia & uſusfructus, ſi ejus emolumentum ſpectetur, ad res corporales referri poteſt, cùm contineat portionem dominij. Deinde noſtra aſſertio & allatæ leges ſolùm loquuntur de ſervitutibus realibus, non de perſonalibus, qualis eſt uſusfructus.

Dico 2. Titulus Exiſtimatus, ſi fundetur in errore facti alieni, ſufficit ad Præſcriptionem: non verò ſi oriatur ex errore facti proprij. Prior pars habetur *l.* 5. §. *un. ff. pro ſuo. & l.* 11. *ff. pro Emptore.* Poſterior *in* §. 11. *Inſt. de uſucap. & l.* 27. *ff. de uſurp.* Ratio diſparitatis eſt, quòd error circa factum alienum ſit probabilis, & in Jure toleretur. *l.* 5. *cit.* & *per l.* 2. *ff. de I. & F. I.* error verò circa proprium factum in Jure non toleretur in ordine ad percipiendum indè commodum. *per l.* 7. *ff. ad S. C. Vellei.* Unde ſi putes te emiſſe, vel dono accepiſſe aliquid, cùm tamen nulla emptio, nulla donatio præceſſerit, non illud uſucapies propter defectum tituli: uſucapies autem, ſi probabili errore putes, quòd ſervus vel procurator, cui id in mandatis dediſti, rem emerit, quam tibi tradidit: vel ſi putes, eum emiſſe, cujus in locum ſucceſſiſti ex hæreditario jure. *l.* 11. *&* 5. *citt.* Res ferè ſe habet, ſicut reſpectu tituli *Colorati* ſe habet ignorantia Juris *manifeſti*; ut ſiquis emit à pupillo, ignàrus, pupillum alienare non poſſe ſine auctoritate tutoris: quippe nec iſte titulus emptio- 45.

 nis.

nis, in Juris manifeſti ignorantia fundatus, ſufficit ad uſucapionem.

46 Dico 3. Titulus Præſumptus ſufficit, at non in Ordinaria, ſed in Extraordinaria Præſcriptione, ſeu longiſſimi (vel immemorialis) temporis, ſaltem regulariter. Hoc eſt, in Præſcriptione Extraordinaria poſſidens non tenetur titulum ullum determinatum aſſignare, allegare, aut, ſi alleget, probare, ſed ſufficit tanti temporis, quo poſſedit, antiquitas, quæ eſt loco tituli, & ex qua præſumunt Jura, titulum aliquem præceſſiſſe, ſive dein aliquis præceſſerit, ſive non; quia Jura valorem Præſcriptionis non alligant ſuæ præſumptioni. Sumitur ex *l. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* ex *can. 15. V. ſi autem. cauſ. 16. q. 3. c. 6. h. t. X. c. 1. eod. in 6.* Dixi autem 1. *in Extraordinaria, ſeu longiſſimi temporis.* h. e. 30. 40. 60. 90. 100. annorum. 2. *Saltem regulariter;* niſi nimirum Jus reſiſtat fortiter poſſidenti, h. e. niſi reſiſtat poſſeſſioni non quomodocunque (aliàs ſervitutes nec tempore longiſſimo præſcriberentur, cùm prædia omnia præſumantur â Jure eſſe libera per *l. 8. ſeqq. C. de ſervitut. & aqua.*) ſed ſi ſimul etiam poſitivè prohibeat poſſeſſionem. Rath *aſſert. 33.* cum Covar. & alijs; quamvis non ſit neceſſe, ut præſcribere volentem reddat omnino incapacem poſſeſſionis, quo modo laicum reddit incapacem poſſeſſionis decimarum, & ſic ei reſiſtit. Aut, niſi aliunde detur gravis præſumptio malæ fidei contra præſcribentem, uti habetur *c. 1. cit.* ibi: *ſi ſibi non eſt contrarium Jus commune, vel contra eum præſumptio habeatur.* Quodſi autem Jus reſiſteret poſſidenti cum prohibitione poſſeſſionis, aut daretur aliunde gravis præſumptio malæ fidei contra poſſidentem, requireretur titulus, quem præſcribere volens allegare & probare deberet, nec præſumeretur â Jure: ut ſi Clericus extraneus contra Parochum, vel in aliena parochia vellet præſcribere decimas. Excipe, niſi

niſi poſſeſſio foret immemorialis; ſiquidem in Præſcriptione *Immemoriali* nullus omnino titulus neceſſaiò allegatur vel probatur, etiamſi Jus Commune reſiſtat cum prohibitione poſſeſſionis. *c.* 1. *cit.* Utrùm verò requiratur, ut Jus Commune non tantùm reſiſtat poſſidenti, ſed inſuper etiam aſſiſtat illi, contra quem præſcribitur, ſicut aſſiſtit Parocho quoad decimas in ſua parochia ſitas, dubium eſt inter Auctores. P. Wieſtner *n.* 80. cum Laym. Pirh. & *gl. in c.* 1. *cit. V. titulum*, hanc aſſiſtentiam eſſe neceſſariam affirmat.

Quæres an Præſcriptio Extraordinaria, longiſſimi nempe, vel etiam immemorialis temporis, corruat, ſi detegatur titulus vitioſus, & invalidus de Jure, v. g. ſi innoteſcat, quòd poſſeſſio cœperit titulô locationis, vel titulô emptionis rei non vendibilis &c. ℞. affirmativè cum Fachinæo *controv. Juris lib.* 8. *c.* 33. ubi teſtatur, ſic â ſe nomine Facultatis Juridicæ Ingolſtadienſis uno anno bis reſponſum eſſe, cum Maſc. *de Probat. concl.* 1371. *n.* 43. & *n.* 63. alios copiosè allegante, contra Vaſquium *controv. illuſtr. l.* 2. *c.* 81. *n.* 11. citantem quidem plures pro ſe, ſed paucos ſibi conſentientes, ut teſtatur ſe vidiſſe idem Fachin. *lo. cit. in fin.* Deſumitur ex *can.* 4. *ſeqq. d.* 8. in priore ſic pronuntiat S. Auguſtinus: *veritate manifeſtata cedat conſuetudo veritati - - Nemo conſuetudinem rationi, & veritati præponat.* En longitudo & antiquitas temporis, ex qua Jus præſumit titulum, debet cedere veritati, ſi nempe detegatur falſus, vitioſus, & de Jure invalidus titulus. Dein commune brocardicum eſt: *præſumptio cedit veritati:* ergo titulus præſumptus ceſſat, ubi conſtiterit, nullum præceſſiſſe titulum poſſidendi rem alienam. Accedit ſatis clara diſpoſitio in *c.* 31. *de Decim.* Probatur etiam ex hac ratione: ſine bona fide Theologica non procedit ulla Præſcriptio, ut patet ex *c. fin. h. t.* ſed ſi conſtet de vitioſo titulo, cui inniti debet bona fides, conſtat hoc ipſo, defuiſſe bonam fidem: ergo.

47



Digitized by Google

48 Oppones 1. In *l. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* approbatur Præſcriptio abſque ullo titulo, modò adſit longiſſimum poſſesſionis tempus: ergo, etiamſi conſtiterit, titulum fuiſſe nullum aut vitioſum, nihil oberit Præſcriptioni. 2. Poteſt dari bona fides ſine titulo, uti conſtat ex Præſcriptione ſervitutum realium, de qua dictum *n. 32.* item poteſt naſci bona fides ex titulo & cauſa etiam ſtulta: ergo nulla eſt ratio, cur neceſſariò requiratur titulus, vel reprobetur Præſcriptio per detectionem tituli vitioſi. 3. Jura in Præſcriptione Extraordinaria præſumunt titulum, ſive aliquis præceſſerit, ſive non: ergo, etiamſi conſtiterit, nullum præceſſiſſe, tamen valebit Præſcriptio. 4. In Præſcriptione Extraordinaria præſumitur titulus abſolutè, ita ut, ſi unus detegatur falſus & vitioſus, præſumatur alius latens & idoneus: ergo per hoc, quòd detegatur titulus vitioſus, non corruet Præſcriptio, quia potuit poſſesſio inchoari ex alio, & hoc præſumendum eſt. 5. Præſcriptio immemorialis ſaltem parit præſumptionem Juris & de Jure: ergo non admittit probationem tituli vitioſi, ſibi contrariantis. 6. Poſt completam Præſcriptionem non reſcinditur illa, etſi conſtiterit rem fuiſſe alienam: ergo nec reſcindi poteſt, ſi poſt illam completam per longisſimi temporis poſſeſſionem conſtiterit de vitioſo & injuſto titulo. ℞. ad 1. Leges Civiles in materia, ubi agitur de peccato, non ſunt attendendæ propter correctionem Juris Canonici: quando autem detegitur vitioſus titulus, conſtat de vitioſa & injuſta poſſesſione, conſequenter de mala fide, quæ peccatum eſt. Ad 2. poteſt dari bona fides ſine titulo in Præſcriptione rerum corporalium. *N. Ant.* incorporalium *ſubdiſt.* ita tamen, ut aliquid aliud loco tituli, nempe patientia domini, detur, in qua fundari poſſit bona fides. *C. Ant.* ut nihil aliud detur, in quo fundetur bona fides. *N. Ant. & Conſ.* Neque dicas, diuturnitatem temporis eſſe hic loco

loco tituli, vel illius, in quo fundatur bona fides; nam diuturnitas hæc facit ſolùm præſumptionem alicujus tituli, quæ manifeſtata veritate, vel detecta inidoneitate tituli ceſſat. Quando dicunt, ex ſtulta cauſa poſſe oriri bonam fidem, id abſolutè negatur; quamvìs enim poſſit bona fides inniti ignorantiæ & errori, ſi ignorantia vel error ſit invincibilis & inculpabilis, & toleretur in Jure, uti eſt ignorantia & error facti alieni, non verò ſi eſt ignorantia Juris manifeſti, vel error circa factum proprium, utì ſuprà diximus *n. 20. & 35.* Ad 3. *N. Conſ.* nam præſumptio procedit quidem, quamdiu veritas non detegitur, & titulus injuſtus ac nullus: ceſſat verò & cedit veritati, ſi iſta manifeſtetur. Ad 4. *N. Ant.* etiamſi enim aliquis titulus alius idoneus latére poſſit, non tamen præſumendus eſt, ſuppoſito, quòd unus, præſertim ſi in eo ſe fundet præſcribere volens, detegatur vitioſus, quia hanc præſumptionem nec ullum Jus exprimit, nec ratio ſuadet, nec veteres Auctores agnoſcunt; imò ex hoc ipſo, quòd demonſtretur titulus vitioſus cœptæ poſſeſſionis, oritur præſumptio alia fortior in oppoſitum, quòd nullus alius titulus lateat. Engl *ad tit. de Decim. n. 9.* Ad 5. *N. Ant.* cum Maſc. *n. 38.* multos alios allegante, & P. Engel *n. 10.* quia Præſumptio Juris & de Jure, quæ non admittit probationem in contrarium, nulla eſt, quæ non expreſsè in aliquo Jure ſtatuatur; quod de immemorialitate temporis non reperimus. Deinde licèt non admitteret probationē in contrarium; tamen, ſi aliunde innotuit, titulum fuiſſe vitioſum, deberet hæc præſumptio cedere veritati, per ea, quæ diximus *ad tit. de Præſumpt. n. 7.* Ad 6. *N. Conſ.* & ſuppoſitum, quòd Præſcriptio potuerit compleri, ſi detegatur poſt temporis longiſſimi fluxū, & conſtet de vitioſo titulo: cùm Præſcriptio non habuerit omnia requiſita neceſſaria, ſcilicet nec juſtum titulum, nec bonam fidem in illo fundandam.

# De Poſſeſſione, ad præſcribendum requiſita.

49 SCiendum 1. ex dictis *ad tit. 12. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* poſſeſſionem *facti*, de qua hic eſt ſermo, ſic definiri: eſt detentio rei tum corporis, tum animi, & Juris adminiculô. h. e. detentio rei corporaliter, verè vel fictè, aliquando apprehenſæ cum animo habendi ut ſuam, cui Jus non reſiſtit, reddendo incapacem poſſidendi eum, qui detinet. Qui enim rem non detinet ut ſuam, uti conductor, depoſitarius &c. non propriè poſſidet: qui verò detinet rem quidem ut ſuam, ſed absque opinione dominij, eò quòd vel ſciat, vel ſaltem putet, rem eſſe alienam, uti fur, vel alius, qui rem accepit ab aliquo, quem putat dominum non fuiſſe, juxta Gletle, & P. Schmier *de Præſcript. c. 5. ſect. 3. n. 186.* poſſidet *Naturali* poſſeſſione: qui verò detinet ſimul cum opinione dominij, putans rem eſſe ſuam, hunc ajunt poſſidere poſſeſſione *Civili*. Aliter explicat colendiſſimus Prædeceſſor meus & ampliſſimæ eruditionis vir, P. Schmalzgrueber, *ad tit. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. n. 4.* ac alij plures, & dicunt, *Naturalem* poſſeſſionem eſſe, quando quis rem poſſideri non prohibitam detinet quidem corporis & animi adminiculô, alius tamen ejusdem rei poſſeſſionem Civilem retinet. *Civilem* appellant, quando quis rem aliquando naturaliter poſſeſſam, non quidem actu corporis, ſive per ſe, ſive per alium, bene tamen animo poſſidere & retinere pergit. Et hæc eſt *merè* Civilis, ſicut altera eſt *merè* Naturalis. *Mixtam* ex utraque vocant, quando quis corporis & animi adminiculô rem ita actualiter poſſidet vel detinet, ut nullus alius ejusdem rei poſſeſſionem Civilem retineat. Et hæc eſt poſſeſſio perfectiſſima: ex reliquis duabus ſolitariè acceptis prævalet Civilis Naturali, & qui civiliter



Digitized by Google

tantùm poſſidet, jam abſolutè dicitur poſſeſſor: qui verò naturaliter tantùm, dicitur poſſeſſor cum addito *Naturalis*. Vel, dicitur poſſidere *naturaliter*. Sed vide in cit. loco *ad tit. de cauſ. poſſ. n.* 2. quomodo intelligenda ſit diviſio poſſeſſionis in Naturalem & Civilem, & quomodo Auctores conciliandi. Ubi etiam explicatur poſſeſſio bonæ & malæ fidei, quæ in hac materia multùm attendi meretur.

Sc. 2. Quamvis poſſeſſio ſtrictè ſumpta ſolùm ſit & dicatur reſpectu rerum corporalium, & quaſi-poſſeſſio appelletur reſpectu incorporalium; in uſu tamen ſæpe etiam Jura incorporalia abſolutè poſſideri dicuntur, quæ poſſeſſio incorporalium nihil eſt aliud, quàm uſus & exercitium actûs alicujus, promanantis aliàs ex jure incorporali: & ſic non in detentione conſiſtit, ſed in uſu & exercitio. 50

Dico 1. Ad omnem Præſcriptionem neceſſaria eſt aliqua poſſeſſio. Ita clariſſimi textus in utroque Jure: *ſine poſſeſſione uſucapio contingere non poteſt. l. 25. ff. de uſurp. & uſucap.* Item. *Sine poſſeſſione Præſcriptio non procedit. c. 3. de R. J. in 6.* Unde commune Doctorum effatum: *tantum præſcribitur, quantum poſſidetur.* Quæ à Juribus & DD. tam rotundè pronuntiata, & generaliter, non concedunt, ut cum P. Schmier *n. 195.* neceſſitatem imò poſſibilitatem poſſeſſionis in Præſcriptione *Privativa* negem. Fateor equidem, in hac Præſcriptione Privativa non requiri poſſeſſionem poſitivam, quæ habetur per actus poſitivos corporis, vel animi, vel utriusque ſimul; quibus detinetur res, vel exercetur jus, requiritur tamen ipſi proportionata poſſeſſio, ſcilicet negativa, quæ habetur per negationem actuum, quibus debitum v. g. poſſet exigere creditor, non tamen exigit. Ferè ſicut in Præſcriptione Poſitiva rerum & Jurium incorporalium non poteſt dari vera poſſeſſio & ſtrictè dicta, cùm corporis adminiculo propriè ap- 51

pre-

prehendi vel detineri nequeant, ſed tantum *quaſi-poſſeſſio*, conſiſtens in exercitio alicujus actûs; quia verò propterea non negatur, quòd abſolutè requiratur poſſeſſio in Præſcriptione etiam incorporalium; ita nec negandum videtur, abſolutè aliquam poſſeſſionem proportionatam requiri ad Præſcriptionem Privativam, per quam poſitivè nihil acquiritur, ſed ſolùm extinguitur alienum jus adverſus nos. Item ſicut *n.* 32. diximus, in Præſcriptione Privativa etiam requiri aliquid, quod ſit loco tituli, ſi nolimus vocare titulum, ſcilicet patientiam domini, ita in eadem Præſcriptione dicendum eſt requiri aliquid loco poſſeſſionis, ſi nolimus vocare poſſeſſionem (quod denique erit quæſtio vocabularia) ſcilicet patientiam domini non exigentis debitum, vel negationem exactionis, qua turbaretur libertas & immunitas à ſolvendo.

52 Opponeſ. 1. Ad Præſcriptionem Privativam, qua obtinetur immunitas ab actionibus perſonalibus, à præſtationibus annuis, a ſolvendis cenſibus, decimis &c. plus non requiritur à Jure, quam fluxus certi temporis, quo elapſo extinguuntur per ſe, & ſuapte indole, abſque aliqua poſſeſſione debitoris evaneſcunt, ut colligitur ex *l.* 3. *&* 4. *C. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* ſic per tricennium ſeu 30. annos exſpirant actiones perſonales, pœnales intra annum. *l.* 1. §. 1. *C. de Annali Except.* ſervitus intra decennium &c. Ergo nulla opus eſt poſſeſſione. 2. Poſſeſſio in Præſcriptione Privativa implicat; quia non poteſt deſignari, quid à debitore poſſideatur. 3. Impropria poſſeſſio non ſufficit ad Præſcriptionem; & ideo qui rem non poſſidet proprio nomine, ſed alieno, v. g. tutor, procurator, commodatarius, depoſitarius &c. res â ſe detentas non præſcribunt. *l.* 13. *pr. ff. de uſurp. l.* 2. *C. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. &c.* Sed poſſeſſio illa, quam diximus negativam, eſt impropria: ergo. ℟. ad 1. N. *Ant.* licèt enim

nim in *titt. legibus* non aliud requiratur quàm decurſus certi temporis, ex hoc tamen non infertur, quòd aliquid aliud non requiratur alibi, ſcilicet bona fides, titulus, & etiam poſſeſſio, quam ultimam generali conſtitutione rotundè requirit & abſolutè utrumque Jus, uti vidimus. Ad 2. negatur aſſertum. Ad rationem adjectam dico, poſſideri immunitatem â ſolvendo, ſed negativè, quatenus creditor non exigit ſolutionem. Inſtas: hæc immunitas vel libertas nunquam fuit amiſſa: ergo non poteſt per poſſeſſionem acquiri. ℞. *N. Ant.* fuit enim amiſſa per contractionem debiti, & impoſitionem obligationis, v. g. in contractu celebrato: inchoatur autem ejus poſſeſſio, quando prima vice ceſſatur bona fide â ſolutione, vel omittitur, cùm præſtari poſſet: bona fides autem fundatur in eo, quòd creditor non exigat; uti dictum *n.* 22. *ſeqq.* Ad 3. Si per impropriam poſſeſſionem intelligis illam, quæ fit alieno nomine, illa non ſufficit. Si verò per impropriam intelligis illam, quæ opponitur poſitivæ poſſeſſioni, nego, eam non ſufficere; ſicut *quaſi-poſſeſſio*, licèt aliquo modo ſit impropria poſſeſſio, etiam juxta Adverſarium ſufficit in Præſcriptione Poſitiva.

Dico 2. Quamvis ad inchoandam Præſcriptionem rerum corporalium requiratur poſſeſſio Naturalis & Civilis ſimul: ad continuandam tamen ſufficit etiam merè Civilis: licèt non ſufficiat merè Naturalis. Pirhing *h. n.* 39. cum Abb. Covar. Mol. & alijs communiter. Sumo autem poſſeſſionem Naturalem & Civilem potiſſimùm in ſenſu poſteriori, explicato *n.* 49. Prior pars deſumitur ſatis clarè ex *l. 4. C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* ibi: *licèt poſſeſſio nudô animô acquiri non poſſit, tamen ſolô animò retineri poteſt.* Cùm igitur Præſcriptio inchoëtur per inchoationem poſſesſionis, inchoari non poteſt alio modo, quàm quo modo inchoatur poſſesſio, nempe modo naturali & civili ſimul, h. e. per ap- 53

prehen-

prehenſionem veram vel fictam rei cum intentione habendi ut ſuam, adeóque corporis & animi adminiculo. Poſterior pars conſtat ex *l. 17. §. ult. ff. de furtis*, ex qua habetur, quòd abſens, qui ſolam poſſeſſionem Civilem animo retinet, uſucapionem continuet. Certè niſi ſufficeret poſſeſſio merè Civilis, ſed requireretur ſimul Naturalis, rariſſimè contingeret rem aliquam præſcribi; cùm moraliter impoſſibile ſit, ut quis Naturalem poſſeſſionem continuet, & tempore requiſito, nunquam interrupto, eidem corporaliter inſiſtat & quaſi incubet: ſiquidem ad Præſcriptionem requiritur poſſeſſio *continua*, uti dicemus. Tamdiu autem durat poſſeſſio Civilis, quamdiu aliquis retinet animum poſſidendi ſivè per ſe, ſive per alium; vel donec ſciat, rem ab alio eſſe occupatam, ipſe verò non audeat eum repellere: ſi verò non ſciat, tum primùm poſſeſſionem Civilem amittet, quando induci potuit oblivio, aut præſumi, quòd animum poſſidendi depoſuerit. Vid. dicta ad *tit. de cauſ. poſſeſſ. n. 8.* Faciunt etiam huc *l. 1. §. 14. & l. 25. §. 2. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Tertia pars de poſſeſſione merè Naturali colligitur ex *l. 55. ff. de O. & A.* ac manifeſtum fit indè; quia ſine animo habendi rem ut ſuam non poteſt acquiri ejus dominium, &, niſi res poſſideatur cum opinione dominij, non poteſt haberi bona fides: ſed qui merè naturaliter poſſidet, non habet animum detinendi rem ut ſuam, vel detinere nequit ut ſuam, ſi ſciat, eandem adhuc poſſideri civiliter ab alio, vel non detinet cum opinione dominij, uti rem furtivam detinet fur. Deinde ſi ſufficeret poſſeſſio merè Naturalis, poſſent duo præſcribere eandem rem, & conſequi dominium ejusdem rei in ſolidum; unus per poſſeſſionem Civilem, quam ſufficere diximus, alter per Naturalem: ſed dominium duorum in ſolidum juxta communem repugnat.

Oppo-

Oppones 1. Caſu quo emis equum alienum, 54
qui tibi traditur abſente & ignorante domino equi, illum incipis præſcribere: ſed in hoc caſu datur apud te poſſeſſio merè Naturalis; quia dominus, qui neſcit ſuum equum eſſe alteri venditum & traditum, retinet adhuc poſſeſſionem Civilem, adeóque apud te poſſeſſio Civilis exiſtere nequit, cùm duo eandem rem eadem poſſeſſionis ſpecie poſſidere non poſſint: ergo ſufficere debet poſſeſſio merè Naturalis. 2. Poſſeſſio merè Naturalis eſt magis notabilis & favorabilis quàm poſſeſſio merè Civilis: ergo, ſi iſta ſufficit ad præſcribendum, ſufficiet & illa à fortiori. ℞. ad 1. *N. Min.* ſi enim res mobilis poſſideri incipit ignorante domino, iſte amittit ſtatim poſſeſſionem Civilem: aliud eſt de re immobili: ſed tunc nego, Præſcriptionem inchoari, quia rem immobilem poſſidere incipiens ignorante domino non acquirit poſſeſſionem Civilem, quia alter, nempe dominus adhuc eam retinet, atque eadem res à duobus poſſideri eadem poſſeſſione nequit, adeóque nec præſcribere incipit, non obſtante titulo emptionis: quia ſine poſſeſſione titulus nihil prodeſt ad Præſcriptionem. Ad 2. *diſt. Ant.* eſt magis notabilis in ſe, & magis favorabilis in ordine ad Præſcriptionem inchoandam. *transi.* in ordine ad continuandam & complendam. *N. Ant. & Conſ.*

Dico 3. Poſſeſſio ad præſcribendum requiſita 55
debet eſſe continua, & moraliter non interrupta, usque dum tempus à Jure determinatum fluxerit. Ita plerique omnes ex §. 12. & 13. *Inſt. de uſucap. ex c. 8. h. t.* ſive dein continuetur ab uno eodémque poſſeſſore, ſive à diverſis. Quomodo autem & quando interrumpatur moraliter poſſeſſio, vel dormiat tantùm Præſcriptio &c. dicemus *in* §. *ult. de impedimentis Præſcriptionis.* Continuationem verò ſufficienter probat præſcribens, ſi probet initium, medium, & finem poſſeſſionis; inter-

me-

media enim tempora præſumuntur, nec probari debent.

## De Tempore ad præſcribendum requiſito.

56 SCiendum 1. Tempus ad Præſcriptionem requiſitum pro diverſitate rerum & jurium, quæ præſcribuntur, ac perſonarum, contra quas præſcribitur, eſſe quadruplex. 1. *Breve*, ſeu omne id, quod eſt infra decennium, ſeu 10. annos. 2. *Longum*, quod eſt ſupra decennium, ſed adhuc infra tricennium, ſeu 30. annos. 3. *Longiſſimum*, quod 30. annos vel adæquat, vel ſuperat, usque ad 100. annos. 4. *Immemoriale*, cujus initium excedit hominum memoriam, juxta explicationem *n. 8.* traditam. Porro tempus in Præſcriptione *rerum* computatur tantùm *civiliter*, h. e. de die in diem, ita ut ultimus dies, ſi inchoatus ſit â poſſidente, habeatur pro completo. *l. 15. ff. de diverſ. & temporal. Præſcr. pr.* ibi: *in uſucapione ita ſervatur, ut etiam ſi minimô momentó noviſſimi diei poſſeſſa res ſit, nihilominus repleatur uſucapio, nec totus dies exigitur ad explendum conſtitutum tempus.* Econtra in Præſcriptione *actionum & jurium* computatur tempus *naturaliter*, h. e. de momento ad momentum. *l. 6. ff. de uſurp. & uſucap.* ibi: *in omnibus temporalibus actionibus, niſi noviſſimus dies totus compleatur, non finit obligationem.* Ubi licèt fiat mentio actionum temporalium, idem tamen intelligunt DD. de perpetuis. Haun. *to. 1. tr. 5. n. 267.* Rath *c. 5. aſſert. 48.*

57 Sc. 2. In ordine ad tempus ad Præſcriptionem â Jure præfixū attendi 1. res mobiles & immobiles, ac jura illis æquivalentia. *Mobiles* dicuntur, quæ loco moveri poſſunt, ut pecunia, veſtis, animalia &c. *Immobiles*, quæ loco moveri nequeunt, uti domus, prædia,

Digitized by Google

dia, agri, paſcua &c. *Jura incorporalia*, ſi adhærent rebus mobilibus, inter res mobiles, quæ adhærent immobilibus, inter res immobiles cenſentur. Cenſus tamen, uſusfructus ſine limite conſtitutus, ſervitutes, officium, beneficium, jus Patronatûs, Advocatiæ &c. licèt perſonis, quæ utique mobiles ſunt, adhæreant, vel ex iis percipiantur res mobiles, immobilibus accenſentur, utpote jura ex ſe perpetua. 2. Actiones & debita: quid ſint actiones, tum reales, tum perſonales, tum & pœnales, explanatum eſt ad *tit. 1. de Judic.* §. 3. 3. Servitutes. 4. Certas perſonas. 5. Maximè communitates Eccleſiaſticas, & ipſas Eccleſias, Monaſteria, & alia loca pia. Cùm verò multa hucusque mentio jam facta ſit, & deinceps facienda de Servitutibus,

Sc. 3. *Servitutem* in genere dici jus, quo res 58 aliena præter naturam debet ſervire alteri rei, vel perſonæ, ſeu utilitatem præſtare aliquid faciendo vel omittendo: reſpectu illius, qui habet hoc jus exigendi uſum vel utilitatem ab alia re, vel perſona, vocatur *Activa*, reſpectu alterius rei, vel perſonæ, penes quam eſt obligatio alienis commodis ſerviendi, appellatur *Paſſiva*. Dividitur in *Realem*, ſeu Prædialem, quando res aliqua nempe prædium immediatè ſervit rei alterius, v. g. ſiquis pati debeat, ut vicinus per ſuum fundum faciat aquæductum; ſic enim prædium unius ſervit prædio alterius, ac utilitatem præſtat. Et in *Perſonalem*, quando res immediatè ſervit perſonæ alienæ, & non domino, uti fit in uſufructu, uſu, & habitatione: quam ſervitutem aliqui vocant etiam *Mixtam*; purè enim perſonalis, ajunt, eſt, quando perſona immediatè ſervit perſonæ, uti ſervi propriè dicti & mancipia. Sed de hac purè perſonali non eſt hic ſermo, quia liber homo præſcribi non poteſt, ſed de reali, & mixta, quam appellamus perſonalem, & non alias complectitur, quàm *uſumfructum*, qui definitur eſſe jus utendi fruendi re-

bus alienis ſalvâ earum ſubſtantiâ: *uſum*, qui tantùm eſt jus utendi rebus alienis ſalvâ earum ſubſtantiâ, adeóque hoc jus eſt minus, quàm illud: ſic cui tantùm competit uſus fundi alieni, ſolùm habet jus ſumendi poma, fænum, ligna, ad uſum quotidianum neceſſaria, eorum verò nihil poteſt vendere, donare alteri &c. & demum *habitationem*, quæ eſt jus utendi domo aliena, eam inhabitandi, & locandi etiam alteri. Uſusfructus priùs definitus eſt *formalis*; nam *cauſalis*, dum quis utitur ac fruitur re propria, non eſt ſervitus. Conſtituitur uſusfructus vel â Lege, quo modo habet pater illum in bonis adventitijs filij: vel ab homine per conventionem, aut per actum ultimæ voluntatis. *Quaſi-uſus fructus*, ſeu improprius dicitur, qui conſtituitur in rebus, quæ ipſo uſu conſumuntur, v. g. in vino, frumento, pecunia, quæ conſumitur civiliter, dum expenditur, cùm alium uſum non habeat. Cæteræ ſervitutes omnes ſunt Reales. Realis autem ſubdividitur in Urbanam & Ruſticam. *Urbana* Hauß-Dienſtbarkeit / dicitur, quæ debetur prædio urbano: *Ruſtica*, Feld-Dienſtbarkeit / quæ debetur prædio ruſtico: prædium urbanum appellatur ædificium, quod exſtructum eſt (ſive in urbe, ſive ruri) principaliter ad habitandum, vel lucri aut voluptatis gratiâ: prædium ruſticum dicitur, quod exſtructum eſt (ſive ruri ſive in urbe) principaliter ad uſum ruſticum, puta ad alenda pecora, ad aſſervandas fruges &c. Servitutes igitur ruſticæ ſunt, quæ non inhærent ædificijs, ſed potiùs fundo, ut jus viæ, itineris, aquæductûs, aquæhauſtûs, paſcendi pecoris, coquendæ calcis, arenæ fodiendæ &c. Econtra ſervitutes urbanæ ferè inhærent ædificijs, ut jus immittendi tignum ſeu trabem in alienæ domûs parietem, jus, ne officiatur luminibns, jus altiùs tollendi &c. Ex quo etiam apparet, ſervitutes urbanas alias eſſe *Affirmativas*, quæ nempe verbis affirmativis exprimuntur,

ut

Digitized by Google

ut jus altiùs tollendi; alias *negativas*, ut jus, ne officiatur luminibus &c. eò quòd exprimantur verbis negativis: ex ſolis autem urbanis aliquæ ſunt negativæ; non verò ex ruſticis; non enim datur ſervitus *non eundi &c.* Denique Reales ſervitutes dividuntur in *Continuas*, quæ poſtquam ſemel conſtitutæ ſunt, actum continuum & non interruptum habent, ſempérque ſunt utiles prædio dominanti absque ulteriori facto hominis, ut eſt immiſſio tigni in alienum parietem. Et in *Diſcontinuas*, quæ ſemel conſtitutæ non habent actum continuum, nec ſemper ſunt utiles prædio dominanti, niſi accedat novum factum vel exercitium hominis, uti iter Fuß-Steig: actus, Trib: via, Landtſtraſſen ꝛc. Quamvis verò omnis ſervitus dicatur in *l. foramen ff. de ſervitut. prædior. Urban.* habere cauſam ex ſe perpetuam ſeu continuam, & ſic non videatur faciendum diſcrimen inter ſervitutem continuam & diſcontinuam; in foro tamen & in praxi aſſignatur dicta differentia. *Prædium dominans* appellatur, cui ab altero aliquid debetur, *Serviens* verò, quod in utilitatem alterius aliquid facere, vel omittere tenetur.

Sc. 4. Regulæ inſtar tradi â DD. quòd, quan- 59
docunque ad præſcribendum requiritur tempus breve, vel longum, deficiente titulo requiratur longiſſimum: &, quandocunque requiritur tempus longiſſimum, deficiente titulo requiratur immemoriale. Cùm verò dicitur, Præſcriptionem currere absque titulo, ſenſus eſt, quòd nō poſſit vel debeat allegari determinatus titulus, aut probari, ſed propter antiquitatem temporis præſumatur titulus præceſſiſſe. Quo pacto datur etiam in his Præſcriptionibus, quæ dicuntur compleri ſine titulo, titulus *Præſumptus.*

Dico 1. Res mobiles, etiam pretioſæ, cum titu- 60
lo præſcribuntur triennio, adeóque tempore *brevi. pr. Inſt. de Uſucap. l. un. C. de uſucap. transform.* Ubi cor-

rectum eſt Jus antiquum, quod Præſcriptionem rerum mobilium uno anno compleri voluit. Dixi 1. *res mobiles*, ſub quibus etiam intelligo jura incorporalia illis adhærentia. Excipe pignus in re mobili conſtitutum, quod cum illa non præſcribitur. *l. 7. C. de Pignor.* 2. *Etiam pretioſæ*; quia Jura univerſaliter loquuntur. Nec obſtat, quòd res pretioſæ nonnunquam ſint majoris pretij, quam immobiles; quia, cùm hoc rariùs contingat, ſpecialem Juris ordinationem non meretur. *arg. l. 3. & ſeqq. ff. de LL.* Meliùs excipiuntur res fiſcales, de quibus *n. 54.* & res furtivæ, & vi occupatæ, de quibus *n. 71.* Quando autem res mobiles non per ſe præſcribuntur, ſed acceſſoriè, v. g. ut adhærentes fundo, non opus eſt trienniô, ſed, quamprimum completur Præſcriptio rei principalis, cui adhærent velut acceſſorium quid, præſcribuntur, licèt triennium necdum decurrerit. per *l. 26. C. de Uſuris.* 3. *Cum titulo*; nam ſine titulo præſcribuntur primùm tempore longiſſimo, ſcilicet 30. annis, uti eruitur ex *l. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. ann.* ubi quidem ſermo eſt de rebus immobilibus; quia tamen de rebus mobilibus quoad hoc nihil diverſi reperitur ſtatutum, æqualiter de utriſque diſcurrendum in abſentia tituli.

61 . Quæres, an etiam res mobiles Eccleſiarum præſcribantur trienniô? ℞. cum communi Civiliſtarum, & multis Canoniſtis contra Hoſtiens. Engel, & P. Schmier *de Præſcri. c. 5. ſect. 4. n. 290. edit. 2. in form. 4.* affirmativè, ſaltem ſi ſit ſermo de Eccleſijs Romanâ inferioribus. Prob. 1. ex *Auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ.* ubi, poſtquam Eccleſijs & locis pijs conceſſum eſt privilegium, ut non 10. 20. ac 30. annis, ſed primùm 40. annis contra ea præſcribi poſſit, ſcilicet in rebus immobilibus, ſubjungitur: *Uſucapione triennij, vel quadriennij* (quæ tantùm in rebus mobilibus locū habet) *Præſcriptione in ſuo robore durantibus, ſolâ Romanâ*

Ec-

*Eccleſiâ gaudente centum annorum ſpatio vel privilegio:* quam diſpoſitionem totidem verbis recepit & approbavit Eccleſia *in can. 16. fin. cauſ. 16. q. 3.* Prob. 2. Jus Civile univerſim ad Præſcriptionem rerum mobilium requirit tantùm tres annos; Jus verò Canonicum non excipit Eccleſias: ergo juxta *c. 1. de N. O. N.* tenendum eſt, quòd SS. Canones velint ſequi quoad hoc Jus Civile. Multis quidem videtur excepta Eccleſia Romana per *Auth. & can. citt.* uti & per *c. 14. h. t.* ita ut indiſtinctè tam in rebus mobilibus quam immobilibus gaudeat privilegiò 100. annorum. Sed Lugo, utique non ignarus ſtyli & Juris Romani, cum communiori non excipit: quia *Novella 9.* ex qua deſumpta eſt *cit. Auth.* loquitur de rebus immobilibus: imò ipſa *Auth.* priùs loquebatur de immobilibus, & poſtquam interſeruit, quòd velit Præſcriptionem triennalem in mobilibus ſuum retinere vigorem, excepit Romanam Eccleſiam, cui non tantùm 40. annos, ſed 100. concedere voluit, adeóque ſicut reſpectu aliarum intelligenda eſt de rebus immobilibus, ita exceptio reſpectu Eccleſiæ Romanæ intelligenda eſt de ijsdem. Eodem modo, cùm inter res non diſtinguat, intelligendum eſt *c. 14. cit.* de immobilibus; ne aſſerenda ſit ſine claro textu correctio vel receſſus à Jure Civili. Quare probabiliter nec Eccleſia Romana quoad res mobiles privilegium ſpeciale habet. Prob. 3. ex æquitate Naturali: Eccleſiæ uſucapiunt res mobiles contra alios intra triennium propter Leges Civiles: ergo æquum eſt, ut & ipſæ patiantur easdem Leges contra ſe; quia eas accipiunt pro ſe.

Oppones 1. Quando Jura in *c. 4. 6. 8. 9. h. t. & 62. in Nov. 111. & Nov. 131. c. 6.* concedunt Eccleſijs privilegium 40. annorum, non diſtinguunt inter res mobiles & immobiles: ergo indiſtinctè de utrisque intelligenda ſunt. 2. Jus Civile nihil poteſt diſponere circa res & jura Eccleſiarum: ergo, dum requirit triennium in Præ-

ſcriptione rerum mobilium, non extendi debet ad res Eccleſiarum. 3. Saltem res mobiles Eccleſiarum pretioſæ non poſſunt præſcribi trienniò; quia de Jure Canonico alienari non poſſunt: quod enim alienari non poteſt, nec præſcribi poteſt. *l.* 28. *ff. de V. S.* ibi: *alienationis verbum etiam uſucapionem continet: vix eſt enim, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi.* 4. *Auth. Quas actiones cit.* eſt deſumpta ex *Nov.* 131. *cit.* ſed huic tanquam fonti non correſpondet, cùm in ea nihil dicatur, quòd uſucapio triennalis in ſuo robore permaneat. Nihil autem roboris habent Authenticæ Codicis, niſi conformes ſint fontibus ſuis: ergo ex *auth. cit.* pro noſtra ſententia nihil probatur. ℞. ad 1, etiamſi in citt. locis non facit diſcrimen, faciunt tamen in *pr. Inſt. de Uſucap. & l. un. C. de Præſcript. transform.* Ad 2. quamvis nihil poſſit diſponere Jus Civile de rebus & juribus Eccleſiarum directè, poteſt tamen ejus diſpoſitio â Jure Canonico recipi: atqui recipitur diſpoſitio de Præſcriptione rerum mobilium partim tacitè â Jure Canonico, dum nihil diverſi ſtatuit, partim expreſsè, dum in *can.* 16. *cit.* apertè ac in terminis approbavit *Auth. Quas actiones cit.* Ad 3. *N. Ant.* cum ratione adjecta, quæ, ſi aliquid probaret, probaret etiam res immobiles poſſe præſcribi, cùm alienari non poſſint, absque ſolennitatibus nimirum. Ad Præſcriptionem contra res Eccleſiarum non requiruntur aliæ ſolennitates, quàm conditiones â Jure ad Præſcriptionem requiſitæ. Ad 4. *Auth. Quas actiones.* ſatis eſt authentizata partim ex communi ſenſu DD. eam allegantium, partim ex approbatione Juris Canonici *can. cit.*

63 Dico 2. Res immobiles profanæ privatorum cum titulo præſcribuntur decenniò ſeu 10. annis inter præſentes, & vicenniò, ſeu 20. annis, inter abſentes, adeóque tempore *longo. Pr. Inſt. de Uſucap. l. ult. C. de Præſcr.*

*Præſcr. longi temp.* Dixi 1. *res immobiles*, ſub quibus etiam veniunt jura incorporalia ijs annexa, vel æquivalentia & perpetua. 2. *Profana*, ſeu ad perſonas, & communitates ſæculares pertinentes; de pertinentibus enim ad Eccleſias &c. poſtea. 3. *Privatorum*; quæ enim ad Principes ſpectant, patiuntur limitationem, uti videbimus. 4. *Cum titulo*, qui in omni Præſcriptione ordinaria, *brevis* & *longi* temporis nimirum, deſignari & probari debet. *l. 4. C. eod. l. 24. C. de R. V.* & ubi deficit, tum demum ſufficit præſumptus, & hinc eo deficiente requiritur Præſcriptio Extraordinaria 30. annorum. per *l. 3. & 4. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.* 5. *Decenniô*, & de Jure Bavar. *tit. 9. a. 1.* in cauſa emptionis contra patriotas etiam 5. annis. 6. *Decennio inter præſentes, & vicenniô inter abſentes*; atque ſic Jura ſuccurrunt abſentibus, duplicando tempus Præſcriptionis contra ipſos currentis, eò quòd ignorantiam rei ſuæ ab alio poſſeſſæ faciliùs prætendere poſſint. *Abſentia* autem non ex perſona, hic vel alibi verſante, ſed ex domicilio, ſeu ex loco, ubi fixit domicilium, dignoſci debet. *l. ult. cit.* Neque etiam ſecundùm *d. l.* attenditur abſentia rei, etiamſi illa trans mare ſita ſit, niſi, ut limitat Clariſſ. D. Baſſus *in 50. deciſ. deciſ. 46. n. 4.* res, quæ præſcribitur, ſita ſit loco, ubi habitat, contra quem præſcribitur; quia tali caſu poteſt præſcribentem trahere ad ſuum Judicem propter titulum rei ſitæ: aliud eſſe ait, ſi res ſita ſit extra domicilium tam præſcribentis, quàm illius, contra quem præſcribitur, & tunc concedit, non obſtare Præſcriptioni abſentiam rei, ſi perſona, contra quam præſcribitur, ſit in eadem provincia, vel ſub eodem Judice, ſub quo eſt præſcribens. *Præſentes* itaque dicuntur juxta *cit. l.* qui habitant ſub eodem Præſide Provinciæ: hodie verò, turbatis provinciarum Romani Imperij limitibus, qui ſub eodem Duce, Principe, Comite, vel Præfecto habitant; qui ve-



Digitized by Google

rò domicilium ſub diverſis Præfectis, vel Judicibus, licèt ſub eodem adhuc domino, habent, pro abſentibus in ordine ad Præſcriptionem agnoſendi ſunt. *Baſſ. n. 6.* Clerici autem præſentes eſſe cenſentur, qui in eadem diœceſi beneficia vel domicilia obtinent. Idem *n. 7.*

Sed quid Juris, ſiquis partim abſens, partim præſens fuerit? ℞. ſemper duo anni abſentiæ reputantur pro uno præſentiæ, & viciſſim unus annus præſentiæ æquivalet duobus annis abſentiæ. Tannerus *Theol. Schol. t. 3. d. 4. q. 1. dub. 6. n. 89.* Baſſus *n. 9. ex Nov. 119. c. 8.* indéque deſumpta *Auth. quòd ſi quis. C. de Præſcr. longi temp.* quæ vult, ut Præſcriptioni *tot anni ſuper decennium adjiciantur, quantos ex ipſo decennio abſens fuerit.* Unde errant, qui putant, tot annos ſuper decennium adijci debere, quot abſens fuerit, contra quem præſcribitur. v. g. ſi abſens fuiſſet 9. annis & 9. annis præſens, juxta hos DD. poſt ejus reditum deberet pòſſeſſio 9. adhuc annis durare, & ſic Præſcriptio inter partim abſentes partim præſentes abſolveretur primùm intra 27. annos; cùm tamen juxta omnes Præſcriptio contra abſolutè & toto tempore abſentes jam compleatur 20. annis. *l. ult. cit.* Juxta nos autem poſt reditum per duos duntaxat annos, qui faciunt unum, & cum reliquis 9. annis præſentiæ conſtituunt decennium requiſitum, completur Præſcriptio tali caſu.

64 Dico 3. Bona immobilia Principis, ad privatum ejus patrimonium ſpectantia, & à privatis acquiſibilia cum vel ſine titulo requirunt quadragenariam ſeu 40. annorum Præſcriptionem. Rath *c. 5. aſſert. 43.* & alij contra Covarruv. Zœſ. Leſſ. &c. qui rebus & juribus patrimonialibus Principum nullam prærogativam tribuunt præ rebus privatorum. Sumitur ex *l. ult. C. de fundis Patrimonial. lib. 11.* & ex *rubr. Tit. ne rei dominicæ &c. C.* Dixi 1. *bona*, comprehendendo etiam jura,

quæ

Digitized by Google

quæ illis æquiparantur. 2. *Immobilia;* nam bona mobilia nihil privilegij habere præ bonis privatorum, probat carentia legis. Bona vacantia, fiſco debita, nondum tamen fiſco vel Cameræ illata, nec denuntiata (h. e. ſi lis nondum eſt mota ſuper ijs poſſeſſori) quadriennió ſeu 4. annis præſcribuntur. *l. 1. & t. t. C. de quadrien. Præſcr.* Neque objicias textum *l. 18. ff. h. t.* qui ſic habet: *quamvìs adverſùs fiſcum uſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen fiſco nuntiatis, emptor prædij ex ijsdem bonis exſtiterit, rectè diutina poſſeſſione capiet:* ſed *diutina* poſſeſſio denotat tempus *longum* 10. vel 20. annorum: ergo contra fiſcum requiritur Præſcriptio longi temporis, nec ſufficit quadriennij. ℞. tò *diutina* non ſemper ſignificat tempus longum, ſed etiam brevius pro ratione ſubjectæ materiæ, uti colligitur ex *l. 1. §. 13. ff. de ſeparationibus.* Interim colligitur ex objecto textu, quòd contra fiſcum currat Præſcriptio quadriennij, etiam in rebus immobilibus vacantibus, nondum nuntiatis. Quòd ſi autem bona cadant in commiſſum, & ſic ex crimine aperiantur fiſco, v. g. propter crimen læſæ Majeſtatis, hæreſis, non ſolutum vectigal &c. nondum tamen fiſco incorporata aut ab eo vindicata ſunt, quinquennió abſolvitur Præſcriptio contra fiſcum, ut agere non ampliùs poſſit. per *l. 2. C. de Vectigal.* Dixi 3. *Principis*, quo nomine teſte Rath *aſſert. 44.* hìc etiam veniunt Principes inferiores & Status Imperij Romani. 4. *Ad privatum ejus patrimonium &c.* nā jura Principi quà tali reſervata in ſignū præeminentiæ, ſeu jura Majeſtatis extrinſeca, vel, ut alij loquuntur, Regalia Minora, uti eſt, jus imponendi tributa, jus aggratiandi, jus creandi Doctores, legitimandi, cudendi monetam &c. juxta DD. requirunt Præſcriptionem quadragenariam cum titulo, vel immemorialem. *arg. c. 1. h. t. in 6.* quia præſcribenti gravis reluctatur Juris

prohibitio *l. 3. ff. ad L. Jul. Majeſt.* Notanter dixi, *Majeſtatis extrinſeca*; nam *intrinſeca*, uti jus ferendi leges publicas, jus creandi Duces & jus ſupremæ Advocatiæ &c. ſeu *Regalia Majora*, quæ reſervantur Principi in ſignum ſupremæ *poteſtatis*, & non tantùm *præeminentiæ*, â privatis omnino nunquam præſcribi poſſunt.

65 Quæres, quanto tempore præſcribatur contra Civitates in rebus immobilibus? ℟. hodierno Jure 30. annis, niſi Civitates ſint Status Imperij, quibus 40. annos conceſſimus *n. præced.* Ita P. Schmier *c. 5. n. 303.* contra Bartol. Jaſ. Covar. Prob. ex *Nov. 111. cap. un.* ubi Imperator voluit, ut apud perſonas & cauſas privilegiatas obſervetur tricennalis ſeu 30. annorum Præſcriptio, exceptis ſolis Religioſis locis, quibus quadragenariam indulſit. Oppones. In *l. 23. C. de SS. Eccleſ.* Civitatibus æquè, ac Eccleſiis & Monaſterijs, indultum eſt privilegium Præſcriptionis centenariæ ſeu 100. annorum: &, quando in *Nov. cit.* hoc privilegium eſt revocatum quoad Eccleſias & Monaſteria, nulla eſt facta mentio Civitatum: ergo quoad Civitates adhuc durat. ℟. eſſe revocatum etiam quoad Civitates, quia Civitatibus conceſſum eſt tantùm ad exemplum & normam piorum locorum, & ſimul eadem ibi expreſſa ratio revocandi ſubeſt in Civitatibus. Adde, quòd in *d. Nov.* ſolis Religioſis locis ſpecialiter favere voluerit Imperator, uti in *probatione* indicavimus: quis ergo dicat, quòd illorum privilegium revocaverit, non verò Civitatum?

66 **Dico 4. Res immobiles Eccleſiarum, & jura ſpiritualia, de Jure Communi hodierno præſcribuntur 40. annis cum vel ſine titulo, ſi Jus Commune non reſiſtat præſcribenti, aut Præſumptio gravis cum prohibitione.** ***Auth. quas actiones. & Nov. 111. citt.***, **ubi derogatum eſt Juri Antiquo, centenariam Præſcriptionem in *l. 23. cit.* Eccleſijs & locis pijs indulgenti. *c. 4. 6. 8. h. t.* in quo**

**ulti-**

ultimo ſublatum eſt Jus Canonicum Antiquum *can.* 1. *ſeqq. cauſ.* 16. *q.* 3. ubi ijs ſolùm tricennaria ſeu 30. annorum Præſcriptio indulgebatur. Dixi 1. *Res immobiles*, quibus æquiparantur jura earum temporalia, ſeu quæ verſantur circa res profanas, v. g. paſcua, ſylvas, prædia &c. 2. *Eccleſiarum*, ſub quibus juxta *Auth. cit.* & communem DD. *cum Gl. in c.* 4. *cit.* etiam veniunt Monaſteria, hoſpitalia, & loca Religioſa omnia, item cauſæ piæ: non verò Clerici ſingulares quoad bona ſua profana & patrimonialia. 3. *Jura ſpiritualia*, v. g. eligendi Prælatum Eccleſiaſticum, decimandi, ſi decimæ ſpectent ad Eccleſiam, vel ad Collegium Eccleſiaſticum, jus Patronatûs ad Patronum Eccleſiaſticum pertinens; ſi enim pertineret ad laicum, probabiliùs ſufficeret tempus longum 10. vel 20. annorum. 4. *De Jure Communi*; nam aliquæ Eccleſiæ defacto habent privilegium ſpeciale, de quibus *n. ſeq.* 5. *Si Jus Commune non reſiſtat &c.* ſi enim poſſeſſionem prohibeat Jus Commune præſcribenti, requiruntur 40. anni cum titulo, vel tempus immemoriale ſine titulo. *c.* 1. *h. t. in* 6. Sic jus eligendi, ſi Præſcriptio ſit privativa, ſeu adimens Capitulo illud priùs habenti, non præſcribitur niſi cum titulo 40. annis, vel ſine titulo tempore immemoriali, quia reſiſtit taliter præſcribenti *c.* 1. *de Elect.* Secus, ſi præſcribatur cumulativè, ita ut præſcribens unà cum Capitulo quærat intereſſe electioni. Sic jus decimandi competens ex titulo & officio ſpirituali, uti competit Parocho & Monaſterio, cui parochia eſt incorporata, non præſcribitur 40. annis ſine titulo, ſed requiritur tempus immemoriale, ſi deficiat titulus. *c.* 1. *cit. c.* 2. *de reſtit. ſpoliat. in* 6. Sic jus patronatus contra Eccleſiam liberam, ſeu jure Patronatûs non affectam, non præſcribitur abſque tempore immemoriali, aut fortè etiam 40. annis cum titulo. Trid. *ſ.* 25. *c.* 9. *de ref.* Leſſius *l.* 2. *c.* 6. *dub.* 10. *n.* 31.

67 Quæres, quibus Eccleſijs competat ſpeciale privilegium longioris temporis ad Præſcriptionem adverſùs ipſas requiſiti? ℞. ſequentibus. 1. 100. anni requiruntur adverſùs Eccleſiam Romanam. *c. 13. c. 14. h. t. c. 2. eod. in 6.* in quo ultimo excipitur unicus caſus, ſcilicet in bonis occultorum hæreticorum, bona fide poſſeſſis per 40. annos â Catholicis. Simili privilegio centenariæ Præſcriptionis gaudent Monaſteria Ordinis Ciſtertienſis in Superiori Germania ex conceſſione Urbani VIII. & Ordinum Mendicantium domus ex conceſſione Leonis X. & Pij IV. ut docet Arn. Rath *de Uſucap. c. 5. aſſert. 35.* non verò aliæ Eccleſiæ exemptæ, niſi agatur de tollendo jure Exemptionis; quia ſi agatur de hoc, agitur ſimul de jure & præjudicio Eccleſiæ Romanæ. 2. Sexagenariæ Præſcriptionis privilegium obtinuit Ordo Benedictinus ab Eugenio IV. & Julio II. Rath, Haunold. Chokier, Leſſ. Engel, Illſung &c.

68 Dico 5. Beneficia Eccleſiaſtica habent hoc ſpeciale, quòd per triennium pacificè poſſeſſa præſcribantur etiam quoad titulum. *Reg. Cancellar. 36.* vel juxta aliorum computum 33. Requiruntur tamen iſtæ conditiones. 1. Titulus coloratus, nempe inſtitutio Canonica apparenter valida, & ab eo facta, qui alias inſtituendi poteſtatem habet, licèt inſtitutio ſit nulla, v. g. ob defectum ætatis, ob cenſuram excommunicationis &c. qua innodatus eſt proviſus. 2. Triennalis poſſeſſio. 3. Et quidem pacifica, h. e. ſine contentione Judiciaria. 4. Fides ſaltem Theologicè bona; nam Gomez & alij, qui negant, requiri bonam fidem, videntur loqui, & intelligendi de fide Juridicè bona, quæ non datur in eo, qui laborat ignorantiâ Juris manifeſti. 5. Ut poſſeſſor non ſit intruſus. 6. Ut non intervenerit Simonia. 7. Ut beneficium non ſit reſervatum reſervatione generali in Corpore Iuris clauſa.



Digitized by Google

Dico 6. Servitutes reales continuæ, & probabiliter etiam diſcontinuæ, item ſervitutes perſonales, cum titulo acquiruntur tempore longo, nempe 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes. Communis & certa (ſi excipiamus ſervitutes reales diſcontinuas) ex *l.* 10. *ff. ſi ſervit. vindic. l.* 16. *C. de uſufructu. l. fin. C. de Præſcr. longi temp.* in cujus fine conſtitutio de Præſcriptione rerum immobilium ad ſervitutes, nominatim ad uſumfructum porrigitur, qui eſt ſervitus perſonalis. De realibus *diſcontinuis* diſſentiunt à nobis Molin. Gail. Haun. Pirh. requirentes tempus immemoriale; nobiscum verò ſentiunt Fachin. Harppr. Rath. Vinn. Struv. Schmier *c.* 5. *n.* 241. & probant partim ex *l. ult. cit.* ubi ſervitutes ſine diſtinctione inter continuas & diſcontinuas dicuntur acquiri longo tempore: partim ex *l.* 10. *cit.* ubi id ſpeciatim de aquæductu, & ex *l.* 5. §. *penult. ff. de itin. actûque priv.* ubi de ſervitutibus itineris, & actûs, quæ ſunt diſcontinuæ, aſſeritur. Nec tibi ſcrupulum moveat, quòd addiderim, *cum titulo*, & in *l.* 10. *cit.* dicatur ſufficere, modò præſcribens non *clàm, vi, aut precariò* poſſideat, *nec neceſſe ſit docere de jure*, ſeu de titulo; quia juxta mea principia, *n.* 32. *ſeq.* tradita ad omnem Præſcriptionem Ordinariam requiritur aliquis titulus, etiam in Servitutibus, licèt non ſemper neceſſarius ſit poſitivus, ſed quandoque ſufficiat negativus, conſiſtens in patientia alterius, quæ eſt loco tituli. Cœterùm *clàm* poſſidet, qui poſſeſſionem furtivè, & eo ignorante, cujus controverſiam metuit, ingreſſus eſt: *precariò*, qui ab altero precibus impetravit poſſeſſionem. 69

Oppones 1. In *l.* 10. §. 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* dicitur Præſcriptio ſervitutum nusquam procedere tempore longo. 2. *In l.* 14. *pr. ff. de ſervitut.* excluditur uſucapio ſervitutum ruſticarum, quia non habent *certam & continuam poſſeſſionem:* ergo tempore Ordina- 70

dinario non præſcribuntur ſervitutes diſcontinuæ. 3. In *l. 28. ff. de Servit. Præd. Urb.* redditur ratio, cur acquiri nequeat tempore ( ſcilicet longo ) ſervitus fluminis, non alia, quàm quia *cauſam perpetuam* non habet: ſed ſervitutes diſcontinuæ non habent cauſam perpetuam: ergo. ℞. ad 1. Illa lex probat nimium, & contra Adverſarios etiam, nempe neq; ſervitutes continuas præſcribi poſſe tempore longo. Igitur dicendum, quòd referenda ſit ad Jus Antiquum, & jam antiquatum, legis Scriboniæ, qua fuit ſublata propria uſucapio ſervitutum. Ad 2. Illa lex pariter referri debet ad prædictum Jus Antiquum. P. Schmier. *n. 243.* Ad 3. *N. Min.* nam ibi per *cauſam perpetuam* non intelligitur uſus perpetuus, ſed jus & facultas perpetuò utendi.

Dico 7. Servitutes reales, tam diſcontinuæ,
71 quàm continuæ, item ſervitutes perſonales, pariter longo tempore amittuntur per non-uſum: ſeu his ſervitutibus præſcribitur 10. vel 20. annis. e. g. ſi habeas jus agendi plauſtrum per fundum Titij, eóque per integrum decennium non utaris, contra te præſcribit Titius 10. annis, ac liber evadit â ſervitute paſſiva, tu verò amittis activam, ſeu jus tuum. Communis, & ſumitur ex *l. penult. & ult. C. de ſervitut.* & de ſervitutibus perſonalibus ex *l. 13. C. eod.* Excipitur tamen habitatio. per *l. 10. in fin. pr. ff. de uſu & habit.* Actio autem perſonalis, quæ antecedit uſumfructum, ſeu datur eum in finem, ut uſusfructus conſtituatur, durat 30. annis, quia aliæ actiones perſonales tali tempore ceſſant: licèt actio quæ concomitatur uſumfructum, ac datur ad hoc, ut alter patienter ferat uſumfructum jam conſtitutum, extinguatur cum ipſo uſufructu. *l. 16. cit.* Hoc tamen notandum eſt de ſervitutibus realibus, quòd, ſi *ruſticæ* ſint, tollantur per merum non-uſum, ſi verò Urbanæ ſint, requi-

quiratur, ut dominus ædificij ſervientis bona fide faciat actum poſſeſſorium poſitivum, & per eum poſſidere incipiat ſuam libertatem: ſic jus altiùs tollendi, immittendi tignum in alienum parietem &c. non amittis, licèt 100. annis non utaris hoc jure, ſi alter nunquam poſuit actum poſitivum, v. g. te prohibendo altiùs tollere, vel foramen, cui tignum immittere poteras, obſtruendo, tu autem paſſus hoc es & acquieviſti per 10. annos. *l. 6. ff. de Servit. præd. urb.* Præterea obſerva, ſi in ſervitute diſcontinua uſum interrupiſti per annos, menſes, vel hebdomades, eam amitti 20. annis tam inter præſentes quàm abſentes. *l. ult. cit.* P. Schmier *n. 245.*

Dico 8. Actiones Reales extinguuntur Præſcriptione ejusdem temporis, quo diximus præſcribi res mobiles, aut immobiles, & jus reale. Schneidevv. *ad tit. de Act.* §. 6. Gletle *ad Inſt. l. 4. tit.* 12. Excipe 1. actionem hypothecariam, quæ, ſi pignus vel hypotheca poſſidetur ab ipſo debitore, vel ejus hærede 40. annis â die, quo debitum erat ſolvendum, contra creditorem perimitur. *l. 7. §. 1. & 2. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* ſi verò poſſidetur ab alio, ſcilicet tertio cum titulo, 10. vel 20. annis. *l. 1. 2. C. ſi adverſ. Creditor. Præſcr. oppon.* ſi absque titulo, 30. annis ab eodem præſcribitur. *l. 7. cit. pr.* Gletle. *tit. 6. n. 71.* Excipe 2. petitionem hæreditatis directam, quæ durat 30. annis ob præſtationes perſonales ſibi admixtas. *l. 7. C. de petit. hæred.* Excipe 3. querelam inofficioſi teſtamenti, quæ finitur 5. annis ab adita hæreditate. *l. 4. fin. C. de inoff. teſtam.* 72

Dico 9. Actiones Perſonales Civiles, ſive dein ſint perſecutoriæ, ſive pœnales, ſive mixtæ, adeóque etiam debita, quæ per actiones exigi poterant, extinguuntur Præſcriptione 30. annorum regulariter. *l. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann. l. 1. C. de annali except.* quibus correctum eſt Jus antiquius, quo Actiones Civiles 73



Digitized by Google

erant perpetuæ: nunc autem, quæ eliduntur 30. annis, appellantur *perpetuæ*. Dixi, *regulariter*; nam excipitur 1. actio redhibitoria, quæ emptori datur adversùs venditorem rei vitioſæ, & ad repetendum pretium durat tantùm 6. menſibus à die, quo emptor ſcivit vitium rei emptæ, & uno anno in ordine ad recuperandum exceſſum pretij, quæ ultima actio vocatur *quanti minoris*. 2. Actio *quod metûs cauſa* contra minorem durat ſpatiô unius anni. 3. Actiones competentes Eccleſijs &c. 40. annis. Item pariter 40. annis actiones ſemel in Judicium deductæ per litis conteſtationem, & actio hypothecaria (quæ tamen realis eſt.) *c. 4. h. t. l. 1. §. 1. C. de Annali Except. & l. 7. §. 1. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.*

74 Dico 10. Actiones Prætoriæ per ſe perimuntur lapſu unius anni, ſi ſint pœnales purè, aut mixtè. *pr. Inſt. de perpetuis & temporal. act.* Si tamen ſint perſecutoriæ, & non contra Jus Civile, ſeu non impugnent actum de Jure Civili validum, etiam durant 30. annis, ſicut actiones Civiles, ſeu Jure Civili introductæ, uti *depoſiti, mutui, empti venditi &c.* quæ ſunt Civiles: ſecus ſi dentur contra Jus Civile. *l. 35. ff. de O. & A.* Dixi, *per ſe*. Nam actio doli, licèt pœnalis ſit, finitur primùm bienniô. *l. ult. C. de dolo malo.* Actio furti manifeſti, quæ tendit ad quadruplum, eſt omnino perpetua. &c. *d. pr. Inſt.*

75 Dico 11. Actiones Criminales, ſeu jus accuſandi de crimine in ordine ad vindictam (idem eſt de Inquiſitionibus, ſeu jure inquirendi in delinquentem, uti communiter extendunt DD.) regulariter præſcribuntur 20. annis à die commiſſi criminis. Fundatur in *l. 12. C. ad L. Corneliam de falſis, in l. 3. ff. de requirend. vel abſent.* Farinac. *prax. Crim. q. 10. n. 3.* Nec obſtat, quòd delictum ſit notorium, vel ita occultum, ut nec Accuſator, nec Judex illius notitiam habuerit. Di-

xi, *regulariter*; nam 1. Actiones pœnales Prætoriæ perimuntur uno anno, uti diximus, item regulariter actio injuriarum. *l.* 5. *C. de injurijs.* 2. Actio doli biennio, uti pariter auditum. 3. Quinquennio ceſſant accuſatio adulterij adverſus maritum, accuſatio ſtupri, inceſtûs, lenocinij &c. item actio peculatûs. *l.* 29. §. 5. *ſeqq. ff. de Adulter. l.* 7. *ff. ad L. Jul. peculat.* Ultra 20. annos putat Glettle *Jurisprud. terribil. to.* 1. *p.* 1. *c. un.* §. 8. *n.* 14. cum alijs, nullam durare actionem Criminalem; quamvis alij in perpetuum prolongare velint accuſationem parricidij, accuſationem ſuppoſiti partûs, apoſtaſiæ, hæreſis, læſæ Majeſtatis, ſimoniæ, aſſaſſinij, falſæ monetæ, procurati abortûs, adulterij cum inceſtu vel ſtupro violento conjuncti. &c. Vid. Farinac. *q.* 10. *cit.*

## §. III.

## De Objecto, & Subjecto Præſcriptionis.

SCiendum 1. *Objectum* Præſcriptionis eſſe materiam, 76
ſeu res illas & jura, quæ per Præſcriptionem vel acquiruntur vel amittuntur. Regula quidem generalis eſt, ex *l.* 24. *ff. de Uſurp. & Uſucap. l.* 3. *&* 4. *citt.* deſumpta, res & jura omnia præſcriptibilia eſſe, quæ præſcribi non prohibentur; nihilominus aliqua reperiuntur, quæ talis naturæ ſunt, quæ præſcribi non valent, alia autem, quæ ex Jure Poſitivo vel abſolutè, vel ſaltem tempore ordinario, præſcribi prohibentur, de quibus nunc agendum.

Sc. 2. *Subjectum* Præſcriptionis eſſe duplex, acti- 77
vum & paſſivum: *Activum* eſt illa perſona vel communitas, quæ præſcribit: *Paſſivum* eſt illa perſona vel communitas, contra quam præſcribitur. De ſubjecto

Activo regula iterum generalis datur, quòd quilibet poſſit præſcribere, qui capax eſt juris realis vel perſonalis, & rem alienam ſuò nomine poſſidendi. De Paſſivo autem, quòd contra quemlibet præſcribi valeat, qui præditus eſt aliquo jure activo, reali vel perſonali, & non impeditur agere ſuper illo jure, ſeu illud tueri. Quandonam verò procedant hæ regulæ, & quando non, etiam hoc loco explicabimus.

78 Dico 1. Præſcribi ex natura ſua non poſſunt ea, quæ in bonis & commercio privatorum hominum non ſunt. Ratio eſt clara; quia Præſcriptio ex natura ſua eſt acquiſitio rerum per viam poſſeſſionis, qua detinetur res aliena tanquam propria & cum opinione domini: ergo illa, quæ à privatis hominibus poſſideri tanquam propria non poſſunt, ſeu in bonis & commercio privatorũ hominũ non ſunt, præſcribi nequeunt. Qualia ſunt 1. liber homo, ut fiat ſervus. §.1.*Inſt.de uſucap.* quamquã vice verſa ſervus libertatem ſuam præſcribere valeat contra dominum 20. annorum ſpatiô. *l.* 2. *C. de longi temp. Præſcr. quæ pro libert.* 2. Res *ſacræ*, & loca Religioſa, ſeu ad cultum Dei deputata & uſus ſacros, uti calices, templa, cæmiteria &c. licèt res ſacræ, quatenus earum dominium in ordine ad certas diſpoſitiones pias & non decentes dari poteſt, eatenus Præſcriptionis incapaces non ſint, ut notat P. Schmier *c.* 4. *n.* 3. 3. Res *Sanctæ*, h. e. quæ ſpeciali ſanctione defenduntur ab injuria & eximuntur â violatione hominum, uti portæ & muri civitatum, Imperium Romano - Germanicum (quod ideo appellatur in vernacula das Heilige Römiſche Reich) Corona, Sceptrum, Pomum Imperiale, & omnia *jura Majeſtatis intrinſeca*, ſeu quæ ita ſunt propria Principi, ut tanquam in ſignum ſupremæ, non tantùm præeminentiæ, ſed etiam poteſtatis, ei ſoli reſerventur; atque ab alijs appellantur *Regalia majora*, uti jus ferendi leges publicas, jus ſupremæ Advocatiæ, jus creandi Duces,

Mar-

Marchiones &c. quæ ſaltem â ſubdito quà tali poſſideri bona fide, & ſic præſcribi nequeunt, aliud eſt de ijs, quæ reſervantur Principi tantùm in ſignum ſpecialis dignitatis & præeminentiæ, uti poteſtas cudendi manetam, inducendi tributa &c. 4. Res publicis uſibus ſervientes, uti forum, plateæ, viæ publicæ, pontes, fontes, flumina, maria, littora, ſcholæ, curiæ &c. 5. Res Univerſitatum, aut pluribus communes, v. g. ſocijs, hæredibus; quamdiu enim manent indiviſæ, à ſocio, cohærede &c. præſcribi non valent. 6. Jura Spiritualia & Eccleſiaſtica, uti jus decimandi, nondum legitima auctoritate ſeparatum â titulo & officio ſpirituali, jus eligendi Prælatum Eccleſiaſticum; quæ ſicut poſſideri â Laicis ſeclusô privilegiô non poſſunt, ita & præſcribi ab ijsdem non valent. 7. Immunitas ab obedientia erga Summum Pontificem in Spiritualibus. 8. Matrimonium carnale, ita ut evadant conjuges, qui propter intercedens impedimentum eſſe non poſſunt. Item Ordo ſacer, & alia Sacramenta, quia ſunt Juris Divini.

Dico 2. Pariter ex natura ſua Præſcriptionem excludunt res & actus meræ facultatis. Ita quoad ſubſtantiam ſentire videntur omnes, & ſanè debent propter *l. 2. ff. de via publ. & c. Abbate de V. S.* Ratio eſſe poteſt, quòd nullam pariat obligationem (quæ ex Præſcriptione oritur) quod fit vel omittitur prorſus liberè, & ſine animo ſe obligandi. Adde, quòd ad Præſcriptionem requiratur poſſeſſio aliqua rei vel juris alieni: ſed in rebus & actibus meræ facultatis nulla datur poſſeſſió rei vel juris alieni: ergo. Siquidem per res & actus *meræ facultatis* intelliguntur illi, quos citra ullam conventionem aut obligationem ſolent facere vel omittere homines, & tantùm ex mero arbitrio, vel ex cauſa amicitiæ, liberalitatis, familiaritatis &c. vel quia ſic lubet, faciunt vel omittunt. Hujusmodi actus alij ſunt *Affirmativi*, qui nempe videntur eò tendere, ut jus quod- 79

dam præſcribenti, ſi Præſcriptio haberet locum, acquiratur: ut ſi multis annis aliquem invites ad convivium, accedas certum molendinum, certam tabernam, pro vino, cereviſia &c. emenda. Alij autem ſunt *Negativi*, qui ſcilicet eò tendunt, ut jus alterius, ſi daretur Præſcriptio, extinguatur, ut ſi multis annis alter ædificium ſuum ex mero beneplacito altiùs non tollat; quæ omiſſio eſt actus meræ facultatis ſeu voluntatis negativus. Unde licèt ſingulis annis Titium invites ad convivium, vel hoſpitali dones 10. florenos, vel non altiùs ædifices ædes tuas ædibus Caij vicinas &c. Titius tamen, vel Hoſpitale, vel Cajus contra te nunquam præſcribit, ita ut imponatur tibi obligatio invitandi, donandi, altiùs non tollendi; quia nullum jus contra te unquam acquiſiverunt, adeóque nullam poſſeſſionem alicujus juris exigendi talem actionem vel omiſſionem à te. Aliud foret, ſi tu aliquando omiſiſſes alterum invitare &c. & alter prætendiſſet jus, aut aliquando voluiſſes ædificare altiùs, & alter obſtitiſſet, tu verò ipſius prætenſioni, aut prohibitioni acquieviſſes; nam ſic te in putatitia obligatione conſtituiſſes, & alterum in quaſi poſſeſſione, qui per tuam acquieſcentiam & per ſuam prohibitionem vel prætenſionem exercuiſſet actum poſſeſſorium, & poſſidere aliquod jus cæpiſſet contra te; tua proinde invitatio, tua omiſſio ædificationis, non ampliùs forent actus facultativi, ſed obligatorij, ſeu cum opinione obligationis.

80 Oppones 1. Jus præſentandi ad beneficium: jus agendi contra alterum in Judicio: jus adeundi hæreditatem &c. ſunt res & actus meræ facultatis: ſed iſta jura tolluntur per Præſcriptionem: ergo Præſcriptio habet locum in rebus & actibus meræ facultatis. 2. Actus meræ facultatis affirmativi, ſi diu & multis annis repetantur, ſe ſolis ſufficiunt ad producendum jus aliquid faciendi, v. g. eundi per fundum alterius, vel exigendi actionem alterius, v. g. invitationem ad convivium, acceſſum

ad

ad tabernam, molendinum &c. certum: etiamſi nulla præceſſerit prohibitio aut prætenſio ex parte unius, & acquieſcentia alterius; uti poſt deciſiones Rotæ docet Klockjus *to. 1. Conſil. 29. à n. 576.* Laym. *Theol. Mor. l. 3. tr. 1. c. 8. n. 8.* König &c. præſertim hoc procedit in tempore immemoriali, ùt docet Felin. Jo. Andr. Balbus & alij. ergo. 3. Diximus ſuperiùs *n. 22. ſeqq.* debitis indefinitè contractis præſcribi 30. annis, ſi creditor ſolutionem non exigat: ſed iſta omiſſio exactionis eſt actus meræ facultatis: ergo. ℞. ad 1. *N. Ma.* quamvìs enim liberum ſit Patrono præſentare vel non præſentare, creditori agere in Judicio vel non agere &c. ſi præcisè ſpectetur nudum factum præſentandi, agendi &c. liberum tamen non eſt ſpectata diſpoſitione Juris pro quovis tempore præſentare, agere &c. ſed iſta jura poſt lapſum temporis præfixi tolluntur ex ordinatione Juris, ad ſimiles actiones intra certum tempus ponendas obligantis. Ad 2. N. *Ant.* vel *diſt.* ſufficiunt accedente Præſumptione juris ad illos ponendos ex parte unius, & obligatonis patiendi vel obſequendi ex parte alterius. *C. Ant.* ſecluſa tali præſumptione. N. *Ant. & Conſ.* Laym. *lo. cit.* Multiplicitas & continuatio actuum per tempus aliàs ad præſcribendum ſufficiens, maximè per tempus immemoriale, ſubin inducit præſumptionem poſſeſſionis & juris ex parte unius, & obligationis ex parte alterius, eò quòd ſubinde & in certis circumſtantijs tales actus, qui cedunt in alicujus præjudicium, non cenſeantur fieri, aut tolerari, abſque jure ponentis, & obligatione patientis: atque ſic deſinunt eſſe facultativi, ac evadunt obligatorij ſaltem putativè, & præſumptivè. Ad 3. N. *Min.* quia omiſſio exactionis cenſetur & præſumitur eſſe remiſſio debiti, conferens jus non ſolvendi poſt lapſum certi temporis: quamvìs ergo iſta omiſſio ſit liberæ voluntatis, ſi præcisè ſpectetur nuda actio exactionis, ſit tamen obligatoria poſt lapſum

pſum certi temporis ex diſpoſitione Juris, ſicut ad 1. reſponſum eſt.

81 Dico 3. Præſcribi de Jure Poſitivo nequeunt 1. limites certi & manifeſti diœceſium, parochiarum, regionum. *can.* 5. 6. *cauſ.* 16. *q.* 3. *c.* 4. *de Paroch.* Aliud eſt de limitibus & terminis privatorum prædiorum. 2. Res pupillorum tempore ætatis pupillaris, etiamſi pupillus habeat tutorem. *l.* 3. *V. ſed pupillari C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* 3. Res *vitioſæ*, uti appellantur, ſcilicet furtivæ, vi poſſeſſæ, & contra legem Juliam repetundarum, h. e. quas Magiſtratus, Judex, Aſſeſſor, Curator, vel alius Officialis publicus accepit eo fine, ut facerent id, ad quod alias jam vi muneris ſui erant obligati: intellige, niſi priùs vitium fuerit purgatum, h. e. niſi res furtiva priùs ad dominum ſuum, vel ad eum, qui loco domini eſt, redierit, & rurſus devenerit ad alium bonæ fidei poſſeſſorem, aut niſi violenter occupata venerit priùs in poſſeſſionem ſpoliati vel poſſeſſione dejecti, aut niſi accepta contra *d. l. Juliam* redierit priùs ad dantem ejúsque hæredem: vel niſi fur, raptor, aut ita accipiens fiat hæres illius, à quo per furtum &c. accepit. De rebus *furtivis* ſeu furto ablatis, quòd neque à bonæ fidei poſſeſſore præſcribi queant, niſi vitium priùs fuerit purgatum, tempore ordinario, habetur §. 2. & 3. *Inſt. l.* 33. *pr. ff. de uſucap.* Dico, *tempore ordinario*; nam extraordinario 30. vel 40. annorum etiam res furtivæ præſcribi poſſunt. per *l.* 3. & 4. *C. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* & *l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* & ſic purgatur etiam vitium lapſu 30. annorum. An verò etiam fructus rei furtivæ præſcribi nequeant tempore ordinario, niſi priùs redierint ad dominum rei, diſcrepant Auctores: Arnold. Rath cum probabiliori affirmat propter *l.* 48. §. 2. *ff. de acquir. rer. dom.* & *l.* 48. §. 6. *ff. de furt.* contra Bachov. De rebus *vi occupatis*, ſcilicet vi expulſiva aut ablativa, loquitur §. 3. *cit. Inſt.* Deni-

que

quæ de rebus contra *L. Jul. repetundarum* acceptis exſtat *l. penult. ff. de L. Jul. repet.* Unde colligitur, res mobiles non facilè præſcribi tempore ordinario: vel enim alienantur â domino, & tunc ordinariè valet alienatio, & conſequenter Præſcriptione opus non eſt: vel â non domino, & tunc ordinariè laborant reali vitio furti. Locum tamen habere poteſt in hærede commodatarij, depoſitarij, & conductoris. §. 3. *cit.* & §. 4. *ſeq.* 4. Jus conſecrandi, ubi intervenire debet ſacra unctio, præſcribi nequit ab inferioribus Epiſcopo Prælatis, & Sacerdotibus, uti deſumunt ex *can. 4. d. 68. can. 25. d. 1. de conſecr. can. 10. cauſ. 16. q. 1.* atque ex traditione Eccleſiæ, hoc jus ſolis Epiſcopis attribuente. 5. Jus viſitandi Epiſcopo competens, ſi Præſcriptio tendat ad extinctionem omnis viſitationis, â quocunque Prælato Eccleſiaſtico faciendæ. per *c. 12. & 16. h. t.* ſecus ſi ſolùm transferat jus viſitandi ab Epiſcopo in alium Prælatum Eccleſiaſticum. 6. Jus Epiſcopi exigendi procurationem, ſeu ſuſtentationem pro tempore actualis viſitationis, *c. 16. cit.* 7. Poteſtas conferendi Sacramenta Confirmationis & Ordinis, reſervata ſolis Epiſcopis. text. & DD. *in c. 4. de conſuetud.* 8. Res alienari prohibitæ absque certa forma & conditionibus â Jure præſcriptis (nam ſi ſimpliciter prohibeantur alienari, puta, quòd prohibeatur earum commercium vel poſſeſſio, ex natura ſua Præſcriptionem excludunt, & pertinent ad *aſſertionem* 2.) uti ſub certo modo prohibentur alienari res Eccleſiaſticæ, feudales, dotales, pupillorum, minorennium, primogenituræ, fideicommiſſa. per *c. 5. 6. &c. de reb. Eccl. alien. l. 16. ff. de fundo dotali. l. 2. C. de uſucap. pro empt. l. fin. C. communia de legat. &c.* eò quòd cenſeatur prohibita etiam Præſcriptio, ubi eſt vetita alienatio; quia *alienationis verbum etiam uſucapionem continet. l. 28. pr. ff. de V. S.* Atque ita ſentiunt non pauci. Panormitanus in *c. 12. h.*

*t. à n. 7.* Balbus & alij limitant ita, ut Præſcriptio quidem currat in iſtis rebus, ſi qualitas alienationis prohibitæ præceſſerit illius initium, non verò currat, ſi ſuperveniat Præſcriptioni jam priùs cœptæ. v. g. ſi, antequam res fuerit fideicommiſſo aut alio vinculo ſubjecta, vel fundus factus ſit dotalis, Præſcriptio jam cœperit. *l. 16. cit.* Sed de his

12 Mihi placet doctrina P. Franciſci Schmier, quam tradit de *Præſcript. c. 4. à n. 40.* ubi cum multis contra non paucos docet 1. res Eccleſiæ ſine debitis ſolennitatibus alienatas. 2. et feuda malè alienata, tempore extraordinario præſcribi poſſe. 3. Item res fideicommiſſarias, ſive ſint majoratus ſive primogenituræ, injuſtè alienatas, tempore longiſſimo, ita tamen, ut non præjudicetur remotioribus agnatis per Præſcriptionem contra unum ex ijs completam. Primum probat, quia res Eccleſiæ ſunt abſolutè præſcriptibiles, ut patet ex *c. 4. 6. 8. &c. h. t.* nunquam verò vel rarò eſſent præſcriptibiles, ſi præſcribi non poſſent in caſu injuſtæ alienationis: addit, quòd etiam in alienatione injuſta adeſſe poſſint omnes præſcribendi conditiones, ut conſtat in alienationibus injuſtis rerum profanarum. Secundum ex *2. feud. tit. 26. §. 4.* ubi abſolutè conceditur Præſcriptio rerum feudalium. Alibi autem tantùm irritatur Præſcriptio ordinaria ſeu longi temporis. Tertium ex *l. penult. §. 3. C. commun. de legat.* & exinde, quòd in fideicommiſſis tantùm ſit abolita Præſcriptio longi temporis. *l. cit.* 4. Docet idem Auctor, res dotales, tam mobiles, quæ ſcilicet ſervando ſervari poſſunt, quàm immobiles, præſcribi non poſſe, ſi Præſcriptio ſit inchoata durante Matrimonio, propter *l. 30. C. de jure dot.* 5. Contra res pupillorum (idem cum proportione ait de rebus Minorum) tempore ætatis pupillaris nullam currere Præſcriptionem, ſi ea ducat initium ex perſona pupilli, h. e. ſi cœpta ſit ex alienatio-

tione facte à pupillo, & non jam ab ipſo defuncto. per *l. 3. cit. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* ſi enim contra defunctum jam ſit inchoata, curret; quia compleri cenſetur non tam contra pupillum, quàm contra defunctum. *l. 45. ff. de Minor.*

Oppones 1. Alienatio rerum Eccleſiaſticarum indebitè facta *nec jus aliquod tribuit, nec præſcribendi etiam cauſam parat. c. 2. de reb. Eccl. alien. in 6.* ergo exceptio Præſcriptionis non obſtat, quò minùs ſemper repeti poſſit res Eccleſiæ perperam alienata. 2. Eccleſiæ gaudent jure pupillorum. *arg. c. 1. de in integr. reſt.* ſed res pupillorum malè alienatæ præſcribi nequeunt. 3. Mala rerum Eccleſiaſticarum alienatio eſt prohibita & irritata: ergo etiam Præſcriptio illarum; cùm nomine alienationis etiam veniat uſucapio *l. 28. ff. de V. S.* 4. In *lib. 2. feud. tit. 40. & 55.* alienationes rerum feudalium ita irritantur, ut *nullius temporis præſcriptione* convaleſcant, *quia quod ab initio de Jure non valuit, tractu temporis convaleſcere non debet:* ergo res feudales nec longiſſimo tempore fiunt præſcriptibiles. ℞. ad 1. ibi ſolùm reprobatur Præſcriptio cum mala fide, quando nimirum in alienatione uterque contrahens ſcienter omiſit requiſitas ſolennitates. Si replices, Præſcriptionem malæ fidei jam eſſe proſcriptam in *c. fin. h. t.* Repono, idem poſſe prohiberi ſæpius in Jure. Dein in meis principijs, qui aſſero, alienationem rerum Eccleſiaſticarum, cui præcisè ſolennitas Juris deeſt, eſſe validam in foro interno, nec dari obligationem reſtituendi ante ſententiam Judicis, quamvis illicitè facta ſit, talis alienatio ab utroque contrahente ſcienter facta non parit malam fidem, quæ ſit peccatum injuſtitiæ: ſi igitur dicatur, in *c. fin. cit.* reprobari Præſcriptionem cum mala fide, conjuncta cum peccato injuſtitiæ; in *d. c. 2.* autem Præſcriptionem cum mala fide, quæ non eſt conjuncta cum peccato injuſtiæ, ſed tantùm 83

conſiſtit in ſcienter omiſſa ſolennitate, oſtenditur, quòd in quolibet loco ſtatuatur aliquid diverſi. Ad 2. *diſt. Ma.* ſi eadem eſt ratio Eccleſiarum, quæ Pupillorum. *C.* ſecus. *N. Ma.* res pupillorum gubernantur ab alio, qui ordinariè non cenſetur eas adminiſtrare tanquam ſuas: econtra Prælatus utpote quaſi incorporatus cum Eccleſia, cujus eſt caput, præſumitur res illius curare tanquam proprias. Deinde res pupillares ſolùm præſcribi nequeunt, quamdiu durat ætas pupillaris: ſi autem Eccleſia gauderet pari immunitate, nunquam illius res præſcribi poſſent, quod eſt contra *c. 4. 6. 8. citt.* Id concedo, quòd Præſcriptio contra Eccleſiam dormiat, quamdiu caret Rectore, & pro illo tempore, quo illi præeſt Prælatus malè alienans; eò quòd tunc quaſi cenſeatur eſſe in ætate pupillari, carens patre ac paſtore. per *c. 4. cit. & can. 10. cauſ. 16, q. 3.* Ad 3. *Diſt. Conſ.* ergo etiam Præſcriptio Ordinaria, *tranſ.* Extraordinaria. *N. Conſ.* quæ diſtinctio colligitur ex *l. penult.* §. 3. *cit.* ac datur à Covarruv. & Brunnem. Dein poteſt dici, nomine alienationis intelligi etiam Præſcriptionem, ſi alienatio ſimpliciter eſt prohibita, non verò, ſi tantùm ſub certo reſpectu & cum modificatione, v. g. propter omiſſas ſolennitates. Ad 4. ex ſubjecta ratione, *quia quod &c.* eruitur, quòd Imperator Fridericus loquatur de Præſcriptione innixa ſoli temporis lapſui, quæ eſt malæ fidei: hanc autem valere non voluit, imitatus non ſuos Anteceſſores, ſed Conditores Juris Canonici. Alij communiùs reſpondent, ibi ſolùm reprobari Præſcriptionem Ordinariam; eò quòd Imperator per illa verba generalia non ſit cenſendus voluiſſe leges Juris Civilis corrigere, in quibus per modum regulæ traditur, Præſcriptionem extraordinariam, nempe tricennariam aut quadragenariam, procedere in alijs rebus & juribus.

24 Quæres, an & quanto tempore per Præſcriptionem

nem acquiri, aut extingui poſſint præſtationes annuæ, Jährliche Zünß/ Rendten / Pachten &c. Idem eſt de præſtationibus & penſionibus quolibet menſe, vel alio tempore ſingulari ſolvendis. ℞. 1. De acquiſitione illarum non eſſe ſpecialem difficultatem; cùm certum videatur, jus illas accipiendi & petendi 30. annis continuis acquiri; eò quòd Præſcriptioni longiſſimi temporis omnia jura ſubſternantur. *l. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Et de ſervitijs per 30. annos præſtitis, quòd hoc modo acquiratur feudum, clarum exſtat exemplum in 2. *feud. tit. 26. §. 4. cit.* Non obſtat *l. 6. pr. ff. de uſur. & fruct.* ubi dicitur, *ideo ab hærede ſolvendas eſſe uſuras* (penſiones, & cenſus annuos) *quòd eas ipſe dominus vel pater longo tempore præſtitiſſet*, adeóque non videtur opus eſſe 30. annis, ſed ſufficere 10. vel 20. qui *tempus longum* in Jure conſtituunt: repono enim, ibi non adſtrui Præſcriptionem, qua jus petendi annuas præſtationes omnino acquiritur, ſed ſolùm præſumptionem & conjecturam ex decurſu longi temporis naſci, quòd non ex liberalitate, ſed ex obligatione ſint præſtitæ, modò præſtatio fuerit uniformis ſeu ejuſdem rationis ſingulis annis, & ſimul facta ex certa cauſa ſpecifica; ſi enim iſta duo concurrunt, infallibilis naſcitur præſumptio obligationis ex parte ſolventis, cauſa & titulus verus, juxta communem DD. ex *l. cit. & l. 20. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* aliud autem eſt Præſumptio, aliud Præſcriptio.

85 Major verò, & ſicut uſûs frequentiſſimi, ita intricata prorſus & difficilis quæſtio eſt de extinctione obligationum ſeu præſtationum annuarum, quæ in hoc conſiſtit: utrùm is, qui obligatur v. g. ad 100. florenos ſingulis annis pendendos alteri, præſcribat unica Præſcriptione extinctivè his præſtationibus per ceſſationem à ſolvendo 30. annis continuatam, ita ut liber evadat ab omnibus, etiam in futurum ſolvendis, nondum ceſſis,

vel

vel utrùm duntaxat præſcribat intra 30. annos uni præſtationi, quam debuiſſet ſolvere ante 30. annos, remanente obligatione ad alias, quæ primùm poſtea debentur. In exemplo: ceſſâſti bona fide â ſolvendis 100. florenis prima vice anno 1700. & hanc ceſſationem continuas usque ad annum 1732. jam controvertitur, utrùm anno 1730. ſcilicet poſt 30. annos præſcripſeris præſtationibus omnibus præteritis & futuris, ceſſis & non ceſſis, an verò per lapſum 32. annorum extinctæ ſint tantùm três primæ præſtationes ante 30. annos ceſſæ & non ſolutæ, ita ut primum cenſum præſcripſeris annô 1730. completô, alterum annô 1731. tertium annô 1732. Seu utrùm per lapſum 32. annorum extinctæ ſint penſiones & præſtationes illæ tantùm, quæ ante 30. annos ceſſæ & non ſolutæ ſunt, an verò etiam reliquæ, quæ breviori tempore, nimirum anno 1729. 1728. 1727. &c. debebantur, ſeu â quarum ſolutione omiſſa nondum fluxerunt 30. anni; item an omnibus etiam futuris præſcriptum ſit. Omnibus indiſtinctè una Præſcriptione præſcriptum eſſe per omiſſionem 30. annorum, tam præteritis, â quarum ſolutione omiſſa nondum fluxerunt 30. anni, quàm futuris, necdum ceſſis & debitis, docent cum Bulgaro antiquo Gloſſatore Bald. Panormit. Boër. Nicol. Everhardi, Haun. *to. 1. tr. 5. c. 2. n. 358.* Rath. *de uſucap. c. 4. aſſert. 8.* & alij tanquam Juri Communi & Bavarico conformius. Econtra ad extinguendas præſtationes annuas requiri tot Præſcriptiones, quot ſunt præſtationes ſolvendæ, & anni, quibus eæ debentur ſucceſſivè, ita ut Præſcriptio contra illam, â cujus ſolutione omiſſa fluxere 30 anni, ad alias, â quarum omiſſione tantum temporis necdum fluxit, neque Præſcriptio contra præteritas ſe extendat ad futuras, contendunt multi cum Berlichio, Fachin. Mynſ. Gail. qui ultimus *l. 2. obſerv. 73.* hanc opinionem vocat veram & communem, multiſque præjudicijs Cameræ

con-

confirmatam. Diſtinctionem verò inter præſtationes ortas ex actibus inter vivos, & ortas ex actibus ultimæ voluntatis faciunt Accurſ. Jaſ. Balbus, Tuſchus &c. & in ijs, quæ ortum habent ex actibus inter vivos, ſentiunt cum priori ſententia, in ijs autem, quæ originem trahunt ex actibus ultimæ voluntatis, v. g. fideicommiſſo, legato &c. cum poſteriori, & tot Præſcriptiones requirunt, quot anni interveniunt, ita ut cujuslibet præſtationis extinctio requirat ſuam peculiarem Præſcriptionem 30. annorum, & nulla extinguatur, niſi â tempore, quo ceſſa eſt & non ſoluta, fluxerint 30. anni. Ego cum Abb. D. Rath. Haunold. & alijs indiſtincte

℞. 2. Præſtationes annuæ tam futuræ, quàm præteritæ jam ceſſæ, extinguuntur unica Præſcriptione 30. vel 40. annorum, ita ut, qui bona fide eas tanto tempore omiſit ſolvere, ſuper ijs conveniri non ampliùs poſſit. Prob. 1. ex *l. 3. & 4. citt.* ubi generaliter de omni actione ſtatuitur, quòd mediante unica Præſcriptione longiſſimi temporis extinguatur: ... b hac autem generalitate nullibi excipitur actio, quæ ... ur ad præſtationes annuas. 2. Ex *l. 26. C. de Uſuris*, ubi unica 30. vel 40. annorum Præſcriptione tolli dicitur obligatio ſolvendi uſuras: ſed obligatio ſolvendi uſuras eſt annua: ergo. 3. Ex Jure Canonico, nempe ex *c. 4. & 6. h. t.* quorum in priore obligatio ſolvendi quartam decimarum Epiſcopo, in poſteriore obligatio ſolvendi decimas, 40. annis extingui dicitur: atqui obligatio ſolvendi quartam decimarum, & ipſas decimas, eſt annua: ergo. Jam ſic: de Jure Canonico certum videtur ex dictis *cc.* præſtationibus annuis præſcribi unica Præſcriptione: ergo, cùm in Jure Civili oppoſitum non ſit clarè ſtatutum, idem obtinet de Jure Civili. *arg. c. 1. de N. O. N.* 4. a pari: jus exigendi præſtationes annuas acquiritur unica Præſcriptione 30. annorum, uti vidimus

mus ex *Reſponſione* 1. & Adverſarij non negant: ergo etiam unica tali Præſcriptione amittitur ex toto; quibus enim modis aliquid fit vel acquiritur, ijsdem etiam diſſolvitur & amittitur. *l. 35. ff. de R. J.* 5. Unica eſt radix, nempe vel contractus & actus inter vivos, vel ultima voluntas, unde oritur jus exigendi & obligatio ſolvendi præſtationes annuas: ergo etiam unicum jus exigendi ex parte creditoris, & unica datur obligatio ſolvendi ex parte debitoris: ergo etiam unica datur actio petendi præſtationes annuas, licèt iſtæ ſint ſucceſſivæ & plures reſpiciant annos: ſed ad extinguendam unicam actionem utique ſufficiet unica Præſcriptio, quæ incipit primo anno, quo ceſſatur â ſolutione. *arg. l. 1. §. ult. C. de annali except.* & completur lapſu 30. annorum: eâ autem ſemel completâ extinguitur obligatio debitoris, & actio ac jus creditoris.

87 Oppones 1. & principaliter. In *l. cùm notiſſimi. 7. §. ult. C. de Præſcr. 30. vel 40.* ſic dicitur: *in ijs etiam promiſſionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora Præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujusque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt:* notetur vox, *cujusvis*, qua clarè innuitur, Præſcriptionem talium annuarum præſtationum inchoari â quolibet anno, quo omittitur præſtatio: ergo quælibet præſtatio omiſſa requirit ſuam Præſcriptionem, ita ut illa, quæ debebat v. g. ſolvi anno 1700. extinguatur anno 1730. altera autem, quæ debebat ſolvi anno 1701. extinguatur anno 1731. & ſic deinceps. 2. Præſtationes annuæ ſunt obligationes in diem, vel ſub conditione. per *l. cit. & l. 4. 11. ff. de annuis legat. l. 140. ff. de V. O.* ſed obligationibus in diem, vel ſub conditione, non poteſt præſcribi, antequàm dies advenerit, vel conditio extiterit

terit

ſerit. per *l. 7. cit.* §. *4.* dies autem quoad futuras penſiones nondum exiſtit; quia ſingulis annis correſpondet peculiaris obligatio. 3. Præſcriptio ſine poſſeſſione non currit. *c. 3. de R. I. in 6.* ſed debitor non poſſidet immunitatem â præſtandis ſolutionibus futuris & annorum ſequentium, quia ipſa obligatio ſolvendi præſtationes futuras, contra quam deberet introduci immunitas, nondum exiſtit, cùm ſingulis annis incipiat nova obligatio. R. ad 1: Imperator ibi voluit, quòd â quolibet anno, menſe &c. quo prima vice omittitur præſtatio, incipiat Præſcriptio immunitatis, non verò, quòd incipiat â tempore ſeu exordio obligationis primitus conſtitutæ, quo v. g. cenſus annuus per Contractum, vel Legatum &c. conſtitutus & introductus eſt. Atque hunc ſenſum indicat Imperator per verba *manifeſtum eſt*; nam utique manifeſtum non eſt, quòd Præſcriptio computari debeat *ab exordio obligationis*, & tot requiri Præſcriptiones, quot ſunt anni; manifeſtum verò eſt ex anterioribus Juribus, Præſcriptionem computari *ab initio cujusque anni &c.* quo primitus intermiſſa eſt ſolutio. Ad 2. *N. Ma.* nam jura & obligationes annuæ producunt unam tantùm actionem, & habent ſe per modum unius juris, unius obligationis puræ, licèt effectus, & præſtationes ipſæ ſint diverſæ, ac diverſa reſpiciant tempora. Retorquetur argumentum in obligatione ſolvendi uſuras, decimas &c. annuatim. Ad 3. quamvis aliqui dicant, in Præſcriptione Privativa non requiri poſſeſſionem, & ſic negare poſſint *Ma.* ego tamen *N. Min.* poſſidetur enim immunitas negativè ſecundùm dicta *n. 41. 42.* ſicut autem obligatio in debitis annuis exiſtit & datur ſtatim ſimul quoad omnes penſiones, licèt non ſimul & ſemel ſolvendas, non verò incipit nova ſingulis annis, ita etiam immunitas tota quoad omnes penſiones incipit poſſideri per primam ſtatim omiſſionem ſolutionis.

Dico

88 Dico 4. Præſcribere non poteſt 1. qui non eſt compos mentis, uti infans, amens, furioſus; quia tales non poſſunt rem apprehendere animô poſſidendi ut ſuam. Poterunt tamen & iſti præſcribere, ſi incipiant rem poſſidere authore Tutore vel Curatore: item continuare Præſcriptionem, ſi amens, antequam incideret in amentiam, furioſus ante furorem, poſſeſſionem jam cœpiſſet, vel infans ſuccederet alteri, qui rei poſſeſſionem cœpit compos mentis. *arg. l. 4. §. 2. 3. & l. 44. §. 6. ff. de uſurp. & uſucap.* 2. Qui non ſunt capaces dominij & juris activi adversùs alios, uti ſervus. per *l. 128. ff. de R.I. & l. 4. cit.* §. 4. Item Religioſus in particulari in ordine ad jura realia & res temporales. 3. Qui rem alienam non ſuo nomine poſſident, utì uſufructuarius feudum, depoſitarius rem depoſitam, pignoratarius ſeu creditor pignus. Utrùm verò actioni pignoratitiæ directæ, quam habet debitor adversùs creditorem ad repetendũ pignus ſolutô debitô, intra 30. años præſcribere poſſit creditor, ſeu, ut alij loquuntur, *juri luendi pignoris*, controverſia ingens eſt inter DD. Negant Rath, Berlich. Pirh. &c. Affirmat cum Bachov. Vinnio, Imola, & communiori aliorum P. Schmier *c. 4. n. 85.* eò quòd generaliter omnis actio extinguatur 30. annis. *l. 3. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* non obſtante, quòd ipſum pignus non præſcribatur; ſed ad hoc repetendum maneat debitori vindicatio.

89 Dico 5. Præſcribi non poteſt 1. contra illos, qui dominium aut jus activum non habent, ut clarum eſt. 2. Qui impedimento Juris ſeu intrinſeco conſtricti agere in Judicio, & jura ſua tueri non poſſunt: ſic contra filiumfamilias quoad bona adventitia præſcribi nequit toto tempore, quo ſubjacet patriæ poteſtati. *l. 1. §. 2. C. de annali except.* ſic contra uxorem ſtante Matrimonio quoad bona dotalia non currit Præſcriptio ulla; niſi caſu, quo maritus delabitur ad incitas; tunc enim ipſa agere permittitur; ſic contra cre-

Digitized by Google

creditorem, qui ante certum diem, vel ante eventum certæ conditionis prohibetur petere debitum, non inchoatur Præſcriptio ante eventum conditionis, vel adventum diei. per *l. 7. §. 4. cit.* Currit tamen Præſcriptio contra illos, qui tantùm impediuntur agere impedimento facti, ſeu extrinſeco, uti eſt diſtantia loci, & abſentia, morbus, defectus pecuniæ. &c. reſtitui tamen & iſti poſſunt contra Præſcriptionem adversùs ſe completam. *t. t. ff. & C. ex quib. cauſ. major.* 3. Contra illos, qui alienare prohibentur, per ſe loquendo, præſcribi nequit Præſcriptione ordinaria; quia æquum non eſt, ut, quibus alienatio prohibita eſt unâ viâ, v. g. per donationem, venditionem &c. uti prohibentur, qui poſſident fideicommiſſum, feudum &c. concedatur aliâ viâ, nempe per Præſcriptionem. Addidi tamen, *per ſe loquendo, & Præſcriptione ordinaria*, quia præſumitur ordinariè mala fides in eo, qui accipit rem ab illo, qui alienare prohibetur: ſi autem bona fide acciperet, præſcribere poſſet contra alienare prohibitū tempore extraordinario, non autem ordinariò propter malam fidem alienantis ſaltem præſumptam. Pariter notandum eſt, quòd Præſcriptio etiam ordinaria currat & continuari poſſit contra alienare prohibitum, ſi illa jam cæpta ſit, antequam res alienari fuerit prohibita, v. g. antequam vinculum fideicommiſſi, feudi, dotis &c. ſupervenerit. per *l. 4. §. 3. cit.* Rurſus advertendū, quòd, licèt Præſcriptio in fideicommiſſo, & feudo, compleri poſſit contra proximum alienare attentantis agnatum, qui per tempus à Lege ſtatutum revocare intermiſit, non officiat reliquis agnatis remotioribus, quò minùs fideicommiſſum vel feudum revocare ad ſe valeant; quia remotiores agnati vivente proximiore ab ipſo Jure & conſuetudine prohibentur agere, cùm vivente proximiore

miore non habeant jus ad illa bona. 2. *feud. tit.* 26. §. 5. Atque ſic reſponſum eſſe â noſtra Facultate Ingolſtadienſi refert ex D. Rath P. Schmier *n.* 49. *c.* 4.

## §. IV.

## De Impedimentis Præſcriptionis.

90 SCiendum, impedimenta Præſcriptionis eſſe in triplici claſſe. 1. Aliqua quaſi præcedunt, & faciunt, ut Præſcriptio *non procedat*, *non currat*, h. e. ut nec inchoari poſſit, uti eſt defectus bonæ fidei, juſti tituli, poſſeſſionis, aut ſi ipſa res ſit vitioſa ſeu non præſcriptibilis. 2. Alia superveniunt Præſcriptioni jam cœptæ, ac impediunt ejus curſum: quæ rurſus duplicis ſunt generis; aliqua faciunt Præſcriptionem *dormire*, ut loquuntur, ſeu quieſcere, h. e. ſuſpendunt ſolummodo ejus curſum, ita ut tempus præteritum computetur, & remotô impedimentô connectatur ſeu continuetur cum ſubſequente, illo duntaxat tempore, quo duravit impedimentum, deducto tanquam inutili. Alia autem Præſcriptionem omnino *interrumpunt*, ſeu faciunt, ut totum tempus præteritum nihil valeat, nec ſublatô impedimentô continuetur cum ſubſequente, ſed ut de novo inchoari debeat: interrumpi autem Præſcriptio poteſt vel *naturaliter*, quando videlicet poſt inchoatam Præſcriptionem una ex conditionibus ſubſtantialibus deficit, v. g. bona fides, poſſeſſio Civilis. &c. Vel *civiliter*, quando Juris ſubtilitate fingitur deficere aliqua conditio, interveniente nimirum aliquo actu Judiciali, ut eſt citatio, litis conteſtatio, ſententia. Inter Naturalem & Civilem interruptionem hoc diſcriminis intercedit, quòd Præſcriptio naturaliter interrupta ceſſante impedimento ſtatim poſſit iterum inchoari; civiliter verò interrupta primùm poſt 40. annos â puncto peremtæ

ptæ inſtantiæ & ceſſationis â lite computandos. per *l. ult. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* quia per litis conteſtationem actio fuit perpetuata, & huic priùs præſcribi debet, antequam altera Præſcriptio inchoëtur: deinde quòd civiliter interrupta evacuetur tantùm reſpectu illius, qui illàm induxit, non reſpectu aliorum, licèt intereſſe habentium: per *l. 2. C. quib. res judicata non nocet.* 3. Denique alia impedimenta afficiunt Præſcriptionem jam completam, eámque reſcindunt, cujusmodi ferè unicum eſt, nempe reſtitutio in integrum.

Dico 1. Præſcriptio priùs cœpta dormit 1. reſpectu pupilli durante ætate pupillari, & reſpectu minoris durante minorennitate, ita ut reſpectu illius nulla, reſpectu hujus ordinaria tantùm Præſcriptio non currat. *l. 3. cit. & l. 3. C. quib. non objicitur.* Item reſpectu filijfamilias quoad bona adventitia durante patria poteſtate, reſpectu uxoris quoad bona dotalia vivente marito. 2. Reſpectu Eccleſiæ, quando vel caret Rectore, vel habet quidem Prælatum, ſed ex cenſura, captivitate &c. impeditum agere, vel viventem adhuc illum, â quo fuit læſa. *c. 4. & 15. h. t. can. 10. cauſ. 16. q. 3.* Rath *c. 5. aſſert. 66.* & alij. 3. Reſpectu omnium tempore graſſantis belli aut peſtis, quo homines aufugiunt, & jus in Tribunalibus non dicitur. *c. 10. h. t.* & ibi DD. 91

Dico 2. Præſcriptio cœpta naturaliter interrumpitur ſuperveniente mala fide, deficiente & reſoluto juſto titulo, & amiſſa poſſeſſione Civili. Ita plerique DD. ea deſumentes ex *c. 5. & 19. h. t.* & ex *l. 44. ff. de uſurp.* quamvis Felinus & alij putent, deficiente bona fide, aut titulo, Præſcriptionem non interrumpi, ſed dormire tantùm. 92

Dico 3. Præſcriptio civiliter interrumpitur, ſaltem ſpectato Jure Recentiori, 1. per citationem ad Judicium illius, qui præſcribere cœpit, & quidem omnis Præ- 93

ſcriptio, ſive ordinaria ſit ſive extraordinaria. *l. 7. cit. in pr. l. 3. C. de annal. except.* 2. Per litis conteſtationem ſine dolo factam, ſaltem Præſcriptio longi temporis 10. vel 20. annorum. *l. 26. C. de R. V.* quia de Præſcriptione triennali multi negant, utpote quam ſolâ ſententiâ interrumpi putant; id quod ſpectato Jure antiquiori *l. 2. §. ult. ff. pro Empt.* ſatis probabile eſt: ſed ſicut per citationem, ita & per litis conteſtationem interrumpi Præſcriptionem etiam triennalem, communior & uſu comprobata ſententia habet teſte König *h. n. 56.* 3. Per ſententiam Judicialem, & quidem omnis Præſcriptio, etiam extraordinaria. per *l. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Notandum tamen eſt, quòd, ſi litem proſequantur Partes, & feratur ſententia pro poſſeſſore & præſcribente, interruptio Civilis non aliter æſtimetur, acſi nunquam eveniſſet, ita ut præcedens tempus etiam computari poſſit, ſicut computatur in caſu, quo Præſcriptio dormit tantùm. Id quod etiam verum eſt, quando non quidem fertur ſententia, ſed Partes ex pacto, conventione, aut transactione â lite recedunt, ut docet Haunold. cum Rath.

94 Dico 4. Nec Minores, nec Eccleſiæ ſpectato Jure ſcripto gaudent reſtitutione in integrum contra Præſcriptionem Extraordinariam adverſus ſe completam. Gl. *in c. 3. & Clem. un. de reſtit. in integr.* P. Schmier *c. 7. n. 43. 48.* cum alijs contra plurimos. Sumitur ex *l. 3. cit. l. ult. C. in quib. cauſ. reſtit.* Item ex *c. 6. h. t.* ibi: *quadragenalis Præſcriptio omnem prorſus actionem excludit.* Univerſim quoties in Jure Canonico controverſia movetur ſuper Præſcriptione, quadragenaria Præſcriptio ſemper defenditur, & nunquam adverſùs eam conceditur reſtitutio. Dixi, *contra Extraordinariam*; quia ordinaria neque contra Minores, uti dictum eſt *n. 81.* neque contra Eccleſias currit, adeóque ceſſat quæſtio, an contra eam detur reſtitutio. Oppones

pones 1. Minoribus conceditur reſtitutio generaliter in omnibus, in quibus ſunt læſi per omiſſionem vel ignorantiam. *l.8. de in integr. reſtit. minor.* ergo etiam, ſi ſint læſi per Præſcriptionem, in qua etiam intervenire ſolet ignorantia. 2. In *l. un. C. ſi adversùs uſucap.* ſic habetur: *contra eos, qui res Minorum tenent, ſi uſucapione dominium acquiſierint, reſtitutionis eis auxilium decerni jubet.* 3. *In Clem. un. de reſtit. in integr.* Eccleſijs ſine limitatione contra lapſum temporis indulgetur reſtitutio. ℞. ad 1. *N. Conſ.* quia Præſcriptio eſt excepta, &, ſi eſt longiſſimi temporis, omnem actionem elîdit. *l. 3. & 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann. c. 6. cit.* Ad 2. Illa lex vel eſt antiquata per *l. ult. cit.* vel loquitur tantùm de Præſcriptione longî temporis; nam Præſcriptio longiſſimi temporis & extraordinaria non venit nomine *uſucapionis* ſecundùm rigorem antiqui Juris. Ad 3. per lapſum temporis întelliguntur Præſcriptiones temporales, quibus læditur Eccleſia in Judicijs & actibus Judicialibus, & *Clementina cit.* vult reſtitui illud tempus, in quo læſa eſt Eccleſia. Si intelligenda foret de læſione in tempore etiam extra Judicium, tunc poſſet Eccleſia petere reſtitutionem in integrum etiam poſt novos 40. annos, quia poſſet lædi toto 40. annorum ſpatio ad Præſcriptionem contra ipſam conceſſo: quod videtur nimium. Interim ſicubi praxis obtineat, uti obtinere paſſim dicitur, Minores & Eccleſias reſtitui contra Præſcriptiones extraordinarias, libenter conſentio.

Dico 5. Contra nullam Præſcriptionem ſemel completam etiam in caſibus, quibus Majorennes reſtitui ſolent, probabiliùs concedenda eſt reſtitutio in integrum ex capite ſolius ignorantiæ, quam prætendit, contra quem præſcriptum eſt. Ita Fachin. Rath, Zœſ, &c. contra Feſin. Bart. Gail &c. Deſumitur ex *l. 4. & c. 6. citt.* ubi pleniſſima præſcribenti ſecuritas aſſeritur, & 95

omnis actio negatur illi, contra quem Præſcripto eſt completa, abſtrahendo, utrùm ignorantia intervenerit vel non. Imò tota lex Præſcriptionis utiliſſima non obtineret finem ſuum, ſi ignorantibus concederet reſtitutionem contra illam, cùm nullus, niſi ſtultus ſit vel extremæ negligentiæ, rem ſuam ab alio poſſideri & ſic uſucapi ſcienter patiatur, adeóque ferè nulla foret Præſcriptio firma, & dominia rerum perpetuò fluctuarent; præſertim cùm Jura præſumant ignorantiam in dubio. Atque ſic primùm hodie deciſum eſt & reſponſum à Facultate noſtra Juridica, nempe 30. Martij 1718. Oppones. Sunt aliæ cauſæ non tantæ, quanta eſt ignorantia, propter quas de Jure indulgetur Minoribus reſtitutio; & Judex eam concedere ſaltem poteſt Majorennibus. per *l. 1. ff. ex quib. cauſ. major.* Accedit, quod æquitas videatur ſuadere, ut ſuccurratur ignorantibus. ℞. cauſæ, quas Jura approbant, vel æquitas non refragante Jure, probantur & mihi: ſed ignorantiam nec Jura habent pro ſufficienti cauſa pro reſtitutione contra Præſcriptionem, ſed potiùs excludunt, nec æquitas ſuadet; quia æquum non eſt, ut cum detrimento publicæ utilitatis Præſcriptiones non ſint firmæ, & ſic nutriantur lites, ac dominia rerum maneant incerta. Urgebis: illi, qui non poteſt agere, non currit Præſcriptio, uti Eccleſiæ viduatæ ſuo Rectore &c. ſed, qui ignorat, ubi res ſua exiſtat, non poteſt agere: ergo ignoranti non currit Præſcriptio. ℞. *diſt. Ma.* qui non poteſt agere de Jure, quia ipſi nondum competit actio, vel qui laborat impedimento Juris, ſeu approbato à Jure. *C. Ma.* qui non poteſt agere de facto, quia non cognoſcit jus ſuum, vel qui laborat impedimento non approbato à Jure. *N. Ma.* & ſic *diſt. Min.* N. *Conſ.*

TITU-

# TITULUS XXVII.

## De Sententia & Re Judicata.

### SUMMARIUM.

1. 2. Concluſio in cauſa *quid ſit, & quomodo fiat.*
3. *Eſt neceſſaria in* Proceſſu *Ordinario.*
4. *Ejus effectus.*
5. 6. *Quid & quotuplex ſit* Sententia.
7. *Notabiles differentiæ inter ſententiam Definitivam & Interlocutoriam.*
8. *Non omnis ſententia injuſta hoc ipſo eſt invalida.*
9. *Requiſita ad valorem ſententiæ Definitivæ.*
10. *Cum quibus ſolennitatibus ferenda ſit.*
11. *Contra quem, & quando.*
12. *Effectus ſententiæ Definitivæ.*
13. *Quid ſit* Res judicata.
14. *Si intra 10. dies non appelletur, ſententia tranſit in rem judicatam:*
15. *Exceptis tamen quibusdam caſibus.*
16. *Quomodo retractari debeat ſententia, quæ non tranſijt in rem judicatam abſolutè, ſed tantùm conditionatè.*
17. *Effectus rei judicatæ.*
18. *An res judicata proſit vel obſit etiam alijs.*
19. 20. *An habeat locum etiam in foro conſcientiæ.*
21. *Quid ſit* Executio.
22. *Quid & quotuplicis generis ſint expenſæ.*
23. *Judex vel ex malitia vel ex imperitia poteſt malè judicare.*
24. *Judex, qui ſententiam tulit, etiam exequitur, licèt delegatus ſit.*



Digitized by Google

25. *Etiam in Appellatorio, ſi prior ſententia fuit reformata.*
26. *Quando ſit facienda executio.*
27. *Quibus in rebus locum non habeat.*
28. *Quid factu opus, ſi res, vel perſona, in quam decreta eſt executio, ſit extra territorium. Ubi de Brachio ſæculari.*
29. *Qualis modus & ordo ſit obſerververandus in executione.*
30. *Quibus competat beneficium competentiæ.*
31. *Quando victus ſit condemnandus in expenſas.*
32. *Quæ ſit pœna Judicis malè judicantis.*

1 AUditis Probationibus, quas propoſuit Actor, & Exceptionibus, quas oppoſuit Reus, Partes litigantes debent *concludere in cauſa*, ut vocant, Judex autem ferre *ſententiam*: quæ, ſi intra debitum tempus neutra Pars appellaverit, tranſit in *rem judicatam*: tum demum fit *executio ſententiæ*, de quibus per 4. diſtinctos §§. agemus. Atque hoc pacto lis tandem finitur, niſi à ſententia appelletur, per quam impeditur, vel ſuſpenditur executio. Sed de *Appellatione* tractabit Titulus ſubſequens.

## §. I.

## De Concluſione in cauſa.

2 SCiendum, *Concluſionem* in cauſa, Beſchluß in der Sach / eſſe actum Judicialem, quo Litigantes renuntiant ulterioribus tum Probationibus tum Exceptionibus, causámque controverſam à Judice decîdi poſtulant per ſententiam, cui ſe ſubmittunt. Adeóque concluſio hæc, quantùm ſpectat ad Partes, eſt terminatio litis. Fieri poteſt tacitè & ipſò facto, vel expreſsè, nimirum

nimirum ſcripto, aut verbis in hunc ſenſum: will hiemit zum Urtheil geſchloſſen / und die Sach zu Rechtlicher Entſcheidung geſetzt haben. Fieri deberet abſolutè ſine ulla reſervatione aut conditione addita, quamvis prohibitum non ſit conditionatè & eventualiter concludere, nimirum ſub hac conditione, ſi & altera Pars concluſerit, aut cum reſervatione, niſi emerſerit aliquid novi: Imfahl nichts weiters vom Gegentheil vorgenommen wird / aut: So fern nichts neues ſich angeben wird. Iſte modus reſpectu primi concludentis videtur ſuadendus. Nihil autem refert, utra Pars priùs concludat, modò concludat utraque, & Reo, ſi petit, detur copia proferendi ultimam Scripturam; quia pati debuit, ut Actor contra ſe proferret primam. Quodſi una, vel utraque Pars nollet concludere, vel concluſionem nimis differret, Judex deberet terminum & certum tempus præfigere, non quidem neceſſariò unius vel alterius menſis, uti volebat Jus Antiquum, ſed pro arbitrio ſuo & æquitate, ut declarat Praxis. Quo termino elapſo cenſetur in cauſa concluſum perinde, ac ſi verbis vel ſcripto fuiſſet expreſsè concluſum. *Auth. jubemus C. de Judic.*

Dico 1. Probabile eſt, concluſionem in cauſa in Proceſſu Ordinario ita eſſe neceſſariam, ut eâ omiſsâ vitietur totus Proceſſus de Jure Canonico. Menoch. *de Arbitr. Judic. l. 1. q. 35. n. 8.* & alij ex *c. 11. de Prob. c. 9. de fid. Inſtr. & Clem. 2. de V. S.* contra Abb. Marant. Gail. &c. qui tamen *l. 1. obſerv. 107. n. 2.* fatetur, in Camera Imperiali nunquam procedi ad ſententiam definitivam, niſi præceſſerit concluſio generalis, aut ad Interlocutoriam, niſi ſpecialis.

Dico 2. Concluſio in cauſa, abſolutè facta, reſpectu Partium operatur hoc, ut ab illis nulla ampliùs probatio vel exceptio, conſiſtens in facto, recipiatur ſaltem regulariter. Communis ex *c. 5. de cauſ. poſſeſſ.* &

*& c. 9. cit.* Dixi 1. *reſpectu Partium*; nam Judici nunquam concluditur in cauſa, utpote qui usque ad prolationem ſententiæ univerſa rimari debet. *c. 10. eod.* & hinc ſi poſt concluſionem oriatur ipſi dubium circa factum, ſemper interrogare Partes poteſt, aut nova teſtimonia, inſtrumenta &c. ſi ita videbitur, admittere. 2. *conſiſtens in facto*; nam allegationes Juris (item conſilia Doctorum, v. g. alicujus Juridicæ Facultatis) etiam poſt concluſionem fas eſt ipſis producere, ut cum Bald. *in Auth. cit.* docent alij, quia Jus Cõmune, cùm ſemper pateat, nunquam allegari prohibetur. 3. *ſaltem regulariter*; ſiquidem producere adhuc licet in cauſa appellationis & in ſecunda inſtantia, quod priùs fuit omiſſũ. per *l. 4. C. de tempor. Appell.* In cauſis Matrimonialibus, quando agitur de vinculo Matrimonij infringendo. per *c. 7. & 11. h. t.* In cauſis criminalibus, in quibus agitur de pæna mortis vel mutilationis, reſpectu Rei. per *l. 27. ff. de pœn.* cùm Reus non ſit dominus vitæ & membrorum ſuorum. Denique 4. quoties aliquid emergit de novo, vel priùs non erat cognitum; modò allegans juret, id de novo emerſiſſe, vel ſibi primùm innotuiſſe. Et hinc iſta conditio novæ emergentiæ ſemper videtur eſſe imbibita in omni concluſione.

## §. II.

# De Sententia.

5 Sciendum 1. ſententiam hic non ſumi pro opinione vel placito alicujus, ſed pro legitimo Judicis pronuntiato, quo definit & declarat, quid ſentiat ſuper cauſa controverſa. Hæc ſententia Judicialis ab Arn. Rath *in diſput. Jurid. de ſent. th. 2.* ſic definitur: eſt pronuntiatio Judicis continens deciſionem cauſæ controverſæ, quod fit vel abſolvendo, vel condemnando. Germanicè dicitur

citur Beſchaid/Urtheil. Ferre autem ſententiam, verbſchaiden.

Sc. 2. Sententiam dividi 1. in Definitivam & Interlocutoriam. *Definitiva*, quæ propriè venit per appellationem ſententiæ, eſt, quæ principalem controverſiam in Judicium deductam determinat, reúmque vel abſolvit vel condemnat, atque ſic primam inſtantiam terminat. Germanicè vocatur Endt-Beſcheid / Endt-Urtheil. *Interlocutoria*, quæ fertur ſuper quæſtione incidente vel emergente, & quidem ſummariè, ac interim pendente negotio principali, adeóque inter initium & finem cauſæ principalis. v. g. petis á Titio 100. ex mutuo, & datum mutuum probas per duos teſtes, Titius verò excipit contra perſonas teſtium: jam ſi Judex pronuntiet, teſtes eſſe habiles, eſt interlocutio ſeu ſententia interlocutoria: ſi verò adjudicet tibi illos 100. eſt definitio cauſæ principalis, ſeu ſententia definitiva, quia de illis 100. erat principalis controverſia. Inter utramque ex his duabus ſententijs datur quædam media, participans de qualibet aliquid, vocatúrque *Mixta*, vel *Interlocutoria habens vim Definitivæ*, & eſt illa, quæ quidem directè reſpicit quæſtionem incidentem vel emergentem, indirectè tamen attingit cauſam principalem, eíque facit præjudicium, ita ut alia definitiva ab eodem Judice & in eadem inſtantia non ampliùs danda vel exſpectanda ſit: talis eſt, qua Partes abſolvuntur ab obſervatione Judicij: qua pronuntiatur, appellari non poſſe: appellationem eſſe deſertam; quia per talem ſententiam finitur inſtantia: item illa, qua defertur Reo juramentum: qua pronuntiatur, Judicem non eſſe competentem: qua admittitur exceptio peremptoria Judicij: qua jubetur á Parte aliquid dari aut fieri. Maranta *p. 6. Speculi Aurei tit. de ſent. à n. 42.* & alij paſſim. Diffinitiva ſubdividitur in materia Criminali & pœnali in *condemnatoriam*, qua Reus condemnatur ad pœnam, 6

ad

ad quam antecedenter ab ipſo Jure non eſt condemnatus, licèt Jus præcipiat talem puniri, vel etiam certam pœnam ſtatuat: & in *Declaratoriam*, qua non primùm condemnatur à Judice, ſed condemnatus jam eſt ab ipſo Jure, à Judice autem ſolùm declaratur, quòd Reus commiſerit crimen, cui pœna latæ ſententiæ, ſeu ipſo facto incurſa, ſtatuitur à Jure. In cauſa Civili ſententiæ condemnatoriæ opponitur *Abſolutoria*, qua Reus abſolvitur à petitione Actoris.

7 Porro inter ſententiam Diffinitivam & Interlocutoriam notabiles ſunt differentiæ. 1. Reſpectu rei controverſæ; nam diffinitiva continet condemnationem vel abſolutionem in negotio & quæſtione principali, quam diffinit: interlocutoria autem ſolùm determinat quæſtiones incidentes & emergentes, quæ oriuntur inter principium & finem controverſiæ principaliter in Judicium deductæ. 2. Reſpectu Ordinis Judiciarii; nam ſententia definitiva ferenda eſt obſervato ſubſtantiali Ordine Judiciario (niſi cauſa tractetur Summariter) item accidentario, ſcilicet in ſcriptis & de ſcripto: à Judice pro tribunali ſedente: præſentibus, vel ſaltem citatis Partibus: quæ non neceſſariò obſervantur in Interlocutoria; quamvis poſtmodum redigi in ſcripturam & referri ad Acta debeat, ut probari poſſit, item Partes citari, ſi cauſa eſt magni momenti. Maranta à *n.* 3. *usque ad* 23. Pirh. *h. t. n.* 1. *&c.* 3. Reſpectu effectuum; nam definitiva, à qua non appellatur, terminat totam cauſam: revocari à Judice Ordinario, qui eam validè tulit, regulariter nequit: condemnato ob crimen ſæpe irrogat infamiam: ab ea regulariter appellari poteſt. Contraria omnia ſunt in interlocutoria, niſi quòd aliqui cum Cujacio negent, etiam in Interlocutoria locum habere revocationem, propter *l.* 14. *ff. de re jud.*

8 Sç. 3. Sententiam dividi 2. in *juſtam*, quæ nimirum

rum conformis eſt non tantùm *Juri conſtitutionis*, h. e. legibus, ſtatutis, conſuetudinibus, ſed etiam *juri litigantis*, h. e. ſecundùm merita cauſæ lata, & in *Injuſtam*, quæ ſcilicet Juri conſtitutionis, vel ſaltem juri litigantis contrarjatur. 3. In *validam*, quæ videlicet habet omnia prædicata tam intrinſeca quàm extrinſeca ad valorem requiſita, ſeu ſubſtantialia, & accidentales ſolennitates, ſine quibus Jura ſententiam valere non volunt: & in *Invalidam* ſeu nullam, quæ nempe deficit in uno vel altero ex requiſitis; quænam autem iſta ſint, patebit ex dicendis. Interim nota, non omnem ſententiam Injuſtam hoc ipſo eſſe nullam & Invalidam. Sic ſententia, quæ fertur contra jus litigantis ſeu contra jus Partis, licèt ſcienter, injuſta quidem eſt, valet tamen. *c.* 13. *h. t.* & ſuſtinetur in reverentiam Judicis, qui præſumitur juſtè judicâſſe *c.* 16. §. *fin. eod.* quamvis beneficiò appellationis reſcindi poſſit. Excipe, niſi notoriè ſit injuſta. v.g. ſi notorium ſit, Judicem pronuntiâſſe non inſtructum de meritis cauſæ, & ſine prævia illius cognitione, ut ſi legit tantùm Acta unius Partis, ſententia eſt etiam irrita. Abb. *in c:* 22. *de Elect. n.* 5. ex *c.* 5. *de in integr. reſtit.* & *c.* 18. *h. t.* Idem eſt juxta dicta, ſi pronuntiet ante concluſionem in cauſa: idem, ſi jura Partis, contra quam pronuntiat, ſint notoria: idem, ſi in Judicio etiam Summario non admittat probationes neceſſarias, aut defenſiones legitimas. per *Clem.* 2. *de V.S.* Pariter ſententia injuſta fit ſimul invalida, & falſa, ſi Judex in ſua ſententia alleget rationem falſam, propter quam condemnat vel abſolvit Reum, & iſta ratio probetur eſſe falſa. per *c.* 9. *h. t.* & *l.* 1. *ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcin.* Unde conſultum non eſt, ut Judex cauſam ſuæ ſententiæ exprimat, ubi id facere non tenetur: tenetur autem 1. in cauſa appellationis, ſi priorem ſententiam reformet, ad conſervandum honorem Inferioris Judicis, per *c.* 18. §. *licèt autem. h. t. c.* 10. §. *fin. de fid. Inſtrum.*

*ſtrum.* 2. In cauſa excommunicationis. *c. cùm medicinalis.* 1. §. 1. *de ſent. excomm. in 6.* cui adde reliquas cauſas Criminales. 3. Quando abſolvit Reum propter ineptam petitionem Actoris in libello factam; vel aliàs ab inſtantia: *c. 15. de Judic.* Alias cauſas, in quibus obligetur, vide apud Pirh. *h. n. 11.* & adverte; etiamſi in his quoque caſibus Judex non exprimeret cauſam, propterea ſententiam non reddi invalidam, ſi nemo quidquam opponat. Illud adhuc obſerva, quòd, licèt de Jure Romano â ſententia injuſta appellari debeat intra 10. dies, ſententia autem ſolùm injuſta impugnari per 30. annos valeat, in Receſſu Imp. de ann. 1654. §. 121. pro Camera ordinatum ſit, ut etiam ſententia iniqua poſt 10. dies impugnari nequeat.

9 Dico 1. Ad ſententiæ Judicialis definitivæ valorem intrinſecè requiritur 1. ut ſit conformis Juri, h. e. non debet eſſe lata contra Jus certum & clarum. *c. 1. h. t. l. 2. C. quando provocare non eſt neceſſ.* cum concordantijs. v. g. ſi Judex pronuntiaret, electionem â ſuſpenſis factam ſubſiſtere, ſententia nullas haberet vires. Idem eſt, ſi Judex caret juriſdictione. *c. 4. de Judic.* vel eſt excommunicatus. *c. 24. h. t.* Dixi 1. *Juri*, intellige conſtitutionis, vel Scripto, ita ut non ſit contra SS. Canones, vel Leges Civiles: ſi verò ſolùm eſt contra jus litigantis, tenet. 2. *Certum & clarum*; ſi enim Jus eſt obſcurum ſeu dubium, de cujus vero intellectu variæ ſunt Doctorum ſententiæ, valet ſententia: id quod D. Rath. *th. 30.* etiam extendit ad caſum, quo fertur ſententia contra communem opinionem DD. circa Jus dubium & controverſum. Idem Doctor, & nos cum ipſo, extendit aſſertionem ad caſum, quo ſententia adverſatur Statuto aut Conſuetuetudini notoriæ & certæ; ſecus, ſi de iis dubium eſt.

2. Requiritur, ut ſententia non ſit lata ex inſtrumentis, aut teſtimonijs, notoriè falſis, vel quæ probantur

tur eſſe falſa. *l. 1. & 3. C. ſi ex falſis Inſtr. c. 9. de teſtib.* Huc pertinet, ſi cauſam falſam ſuæ ſententiæ expreſſit Judex, vel ſi ſententia eſt notoriè injuſta, juxta dicta; ſi victor fatetur, ſententiam pro ſe latam eſſe iniquam. Maranta *n. 138.* & alij.

3. Ut ſit certa, h. e. continens vel condemnationem vel abſolutionem, ac ita quidem, ut res debita, quantùm fieri poſſit, determinetur, an, quid, & quantum debeat v. g. ſolvere Reus. §. *curare* 32. *Inſt. de Action. l. 11. C. de ſent. & interlocut.* Unde non valet ſententia ſic ſonans: ſolve, quod debes: ſolve omne debitum cum uſuris competentibus. *l. 21. §. 3. ff. de receptis, qui arbitr.* Excipe 1. quando actio eſt alternativa, & electio relinquitur debitori, & quandocunque incertitudo provenit ex parte debitoris, aut libellus incertus & alternativus eſſe poteſt. 2. Quando inſtituitur actio & judicium univerſale, v. g. actio negotiorum geſtorum, petitio hæreditatis, petitio caſtri unà cum juribus ſuis &c. ubi nimirum non agitur ad res ſpeciales; & ideo nec Judicis eſt ſpecificare res ipſas in ſententia; ſicut nec Actoris eſt ſpecificare in libello; ſed ſufficit dicere, te eſſe hæredem v. g. ex aſſe, vel ex ſemiſſe: item neceſſe non eſt ſpecificare fructus, acceſſiones, expenſas &c. cùm poſſint & ſoleant ſpecificari in executione. 3. Si Judex neſciat, quid pro hoc caſu ſtatuant Jura, & ſic certam ſententiam abſolvendo vel condemnando ferre non poſſit, conſulere debet peritos, vel, ſi hoc non poſſit, cauſam referre ad Superiorem; ſi neque hoc poſſit, rem dividere inter litigantes, ſi diviſibilis ſit, vel ſorti committere, ſi dividi nequeat. Eandem diviſionem, ſortem, vel transactionem, aut compoſitionem aliam facere debet, quando adhibita omni diligentia deprehendere non potuit, penes quem ſit majus jus.

4. Ut ſit pura ſeu abſoluta, & non lata ſub conditione extrinſeca & contingenti de futuro. *l. 1. §. 5. ff.*

*quando*

*quando appelland. ſit. can. biduum cauſ. 2. q. 6.* Pirhing *h. n. 21.* Dixi, *ſub conditione extrinſeca de futuro*, qualis eſſet v. g. ſi Judex diceret: condemno te, ſi navis ex India adveniet: idem eſt, ſi adderetur conditio impoſſibilis, vel de re illicita. *arg. l. fin. ff. quæ ſent. ſine appell. reſcin.* Si verò addatur ſententiæ conditio intrinſeca, ſeu quaſi connexa cum negotio controverſo, ac reſpiciens merita cauſæ, etiamſi ſit de futuro, non vitiat ſententiam, ut docet communis ex *l. 1. & can. citt.* ubi habetur, quòd â ſententia conditionata appellari poſſit, manifeſtô indiciô valoris. v. g. ſi ſententia feratur hoc modo: *condemno te, ſi intra 8. dies non ſolveris: excommunico te, niſi intra menſem ſatisfeceris.* Plurimi tamen cum Fachin. excipiunt conditiones, quæ ſpectant ad probationes, ut: *condemno te, ſi Actor juraverit: ſi teſtes idoneos produxerit: ſi ſatis probaverit &c.* nec improbabiliter dicunt, ſententias taliter prolatas eſſe nullas; quia feruntur ſine prævia cognitione cauſæ, & eſt invertere Ordinem Judicij; cùm probationes debeant præcedere ſententiam. per *c. 4. de Except. c. 10. de fid. Inſtr. l. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Cœterùm nulla conditio de præſenti, vel de præterito, obeſt ſententiæ, cùm illam non ſuſpendat. Pariter valebit in illis locis, ubi conſuetudo ita obtinuit, ſententia taliter concepta: *niſi Actor meliùs probaverit intentionem ſuam, quam hucusque, & quidem intra unum vel alterum menſem, fiet, quod Juris eſt &c.*

5. Ut ſit conformis libello, quem Actor initio litis obtulit. *Clem. 2. cit. l. 18. ff. commun. divid.* Si igitur Judex ſuper alia re, quàm quæ in libello fuit petita, ferat ſententiam, vel ex alia cauſa, quàm ex qua petijt Actor, nulliter pronuntiat. Proin ſi Actor cauſam, quam allegavit, ſatis probaverit, res petita ipſi adjudicari debet: ſi non probaverit ſatis, ab ejus petitione abſolvi

olvi Reus. Excipe 1. cauſas Criminales, utpote in quibus nec requiritur, ut Pars accuſans concludat in ſuo libello, & certam pœnam Reo infligendam petat. 2. Cauſam, quæ alicui committitur à Principe, ut procedat *ſola facti veritate inſpecta*; per hanc enim clauſulam receditur à regulis Juris Poſitivi, & conceditur delegato, ut procedat manu regia ſeu Principis, qui non tenetur ſententiam conformare libello, ſed ſolùm attendere ad veritatem. Adeóque dicta clauſula plùs operatur, quàm illa, qua aliquis jubetur procedere *de plano, ſummariè, & ſimpliciter*.

10 Dico 2. Ad ſententiæ definitivæ, quæ fertur in Judicio Ordinario, valorem extrinſecè requiruntur regulariter ſequentes ſolennitates. 1. debet eſſe redacta in ſcripturam, & ex ſcripto, quod vocatur *periculum*, vel meliùs *breviculum*, recitari ab ipſo Judice. *c. ult. h. t. in 6. l. 2. C. de ſententijs ex periculo* (alij meliùs legunt *breviculo*) *recit.* 2. Et quidem à ſedente pro tribunali, non ſtante, aut ambulante. *c. ult. cit.* & in loco Judicij ordinario, ſi Judex eſt ordinarius. per *l. penult. ff. de Juſt. & Jur.* Si verò ſit delegatus, non habens certum tribunal, ſaltem in loco honeſto. 3. Præſentibus Partibus, vel ſaltem citatis legitimè ad audiendam ſententiam. *l. 47. ff. de re jud. l. ea, quæ. C. quom. & quando. & ibi gl. c. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* adeò quidem, ut, ſi aliqui abſint citra contumaciam, ſententia tantùm inter præſentes teneat. *l. cit.* 4. De die, & non de nocte. *c. 24. de off. deleg.* Notant tamen DD. cum gl. ibi *V. tenebras*, valere ſententiam de nocte latam ad lumen, ſi Partes non contradicant. Dixi 1. *quæ fertur in Judicio Ordinario*; nam aliud obtinet in Summario. *Clem. 2. cit.* item in ſententia Interlocutoria. Dixi 2. *regulariter*. Excipitur enim 1. Epiſcopus, qui in quolibet loco ſuæ diœceſis exercere Judicialia poteſt per ſe, vel per alium. *c. 7. de off. ord. in 6.* 2. Idem Epi-

ſcopus, & perſonæ illuſtres, poſſunt ſententiam â ſe ferendam recitare per alium, & Partibus publicare. *c. ult.* & *l. 2. citt.* 3. Sententia lata contra abſentem valet quidem, ſi lis fuit inchoata Partibus præſentibus, appellare tamen poteſt talis, niſi per contumaciam fuerit abſens. *l. 73. §. fin. ff. de Judic.* Imò praxis Cameræ Imperialis habet teſte Gail *l. 1. obſerv. 109. n. 3.* & Mynſ. *cent. 3. obſerv. 71.* ut ad ſententiam non citentur Partes, ſed ſufficiat, ſi ab initio ad totam cauſam citatio emanaverit. 4. Prævalere contra prædictas ſolennitates poteſt conſuetudo, uti in pluribus locis prævaluit. Stylus igitur ſingulorum tribunalium quoad illas obſervandus eſt, ut monent DD. Illud præterea bene notandum, quod laudatus Gail *l. 1. obſerv. 42.* & Mynſ. *cent. 1. obſerv. 27.* tradunt, in Camera Imperiali nullas Proceſsûs nullitates attendi, modò in Judice non fuerit defectus juriſdictionis, & de meritis cauſæ ſufficienter conſtet. Idem obtinere ajunt in Curia Romana; quia nempe ſuprema Authoritas Principis ſupplet defectum ſolennitatum.

11 Quæres, contra quem ferenda ſit ſententia; & intra quod temporis ſpatium? ℞. ad 1. contra eum, qui litem eſt conteſtatus. Proin ſi Procurator conteſtatus eſt litem, in ipſum, non in Principalem, ferenda eſt. *l. 1. C. de ſent. & interloc.* De Jure tamen Canonico ferri poteſt tam in Principalem, quam in Procuratorem. ut eruitur ex *c. 6. de in integr. reſt.* junct. gl. *V. Monaſterium.* Excipiuntur cauſæ Matrimoniales, & Electionis, ac univerſim omnes Spirituales, uti etiam Criminales, in quibus regulariter in ſolum Principalem ferenda eſt. Vid. *tit. 28. de Procurat. n. 2. lib. I.* ℞. ad 2. In cauſis Civilibus ſpectato Jure Civili intra triennium, in Criminalibus intra biennium, â conteſtatione litis computandum. *l. properandum C. de Judic. l. ult. C. ut intra certum tempus &c.* Cauſæ autem ad forum Eccleſiaſticum ſpectantes ſpectato Trid. *ſ. 24. c. 20. de Ref.* deberent om-

nes

Digitized by Google

nes terminari in prima inſtantia infra biennium â die motæ litis; quod ſi non fiat, liberum eſt Partibus ſuperiores Judices adire; quamvis non teneantur adire, & ſuam cauſam ſine præfixo termino proſequi poſſint apud eundem Judicem. per *c.20. de Jud.* junct. gl. *v. non obſtante*; adeóque ſolo tempore non perimitur inſtantia de Jure Canonico. Id quod etiam inſinuat Trid. *lo. cit.*

Dico 3. Effectus ſententiæ Definitivæ eſt 1. quòd is ex parte Judicis terminet officium & poteſtatem judicandi, qui poſt latam ſententiam deſinit eſſe Judex reſpectu talis cauſæ, utpote functus ſuô officiô, ſive bene ſive malè: proin latam ſemel ſententiam emendare non ampliùs poteſt reaſſumpto Proceſſu, nec revocare, aut reſcindere, etiam prætextu novorum teſtium, inſtrumentorum &c. uti videbimus §. *ſeq.* niſi fuiſſet nulla &c. 2. Quòd ex parte litis eam finiat, licèt non omnino abſolutè; ſed ſub conditione, niſi Pars aliqua appellaverit. 3. Quòd ex parte litigantium faciat inter illos jus; ſed iterum tum primùm firmiter, quando tranſierit in rem judicatam per omiſſionem appellationis. Item irrogat infamiam condemnato propter delictum publicum, imò etiam propter privata hæc quatuor, nempe propter furtum, rapinam, injuriam, dolū. §. 2. *Inſt. de pœn. tem. litig.* & *c. 23.* junct. gl. *h. t.* item directè accuſatis & damnatis de dolo in his 4. contractibus, depoſito, mandato, tutela, & ſocietate, §. *cit. l. 1. ff. de his, qui not. inf.* Evitatur tamen infamia, ſi Judex ſpecialiter reſervet famam condemnato, uti ſolet frequenter.

## §. III.

## De Re Judicata.

SCiendum, *ſententiam*, & *rem judicatam* differre tanquam cauſam & effectum; quippe ſententia eſt pro- 13

nuntiatio ſuper cauſa, ſeu deciſio litis per abſolutionem aut condemnationem, adeóque eſt cauſa, per quam lis terminatur, caſu quo non appellatur; res judicata verò eſt ipſum judicatum, pronuntiatum, deciſum, conſequens ad ſententiam, & ſic præcipuus ſententiæ effectus. Itaque *res judicata* (alio nomine *judicatum*) nihil eſt aliud quàm lis terminata per ſententiam Judicis, & Partium approbationem vel expreſſam vel tacitam. *l. 31. C. quom. & quando Jud.* Tacitè approbant Partes ſententiam, quando ab ea non appellant, & per hanc omiſſionem appellationis ſententia dicitur *tranſire in rem judicatam.* Unde videndum, quando & quænam ſententia tranſeat in rem judicatam, deinde quid operetur res judicata tum in foro externo, tum in interno.

14 Dico 1. Sententia tam Interlocutoria quàm Definitiva de Jure communi tranſit in rem judicatam poſt 10. dies, ſi intra illos â prolatione ſententiæ computandos neutra Pars appellet ad ſuperiorem Judicem, cùm tamen poſſet, & ſic utraque Pars acquieſcat. *can. 28. cauſ. 2. q. 6.* (ubi corrigitur Jus antiquum, quod volebat intra 2. vel 3. dies appellandum.) *c. 32. §. fin. de Elect. c. 13. & c. 15. h. t.* quia, ſi intra decendium non appelletur, præſumitur, omnia legitimè eſſe acta in Judicio. *c. 16. eod. §. fin.* Concordat *Auth. hodie C. de Appellat.* Præſumuntur enim Partes conſentire in ſententiam, ſuóque Juri renuntiare. *l. 3. cit.* quamvis victa fortaſſis non conſentiat re vera. Quòd ſi ſententia ſit lata in abſentem, qui non egit per Procuratorem, decendium currere incipit non â recitatione ſententiæ, ſed â die habitæ de ſententia notitiæ. *l. 1. §. fin. ff. quando appell*[illegible]. Si verò appellatum quidem ſit, ſed appellatio iterum deſerta, nihilominus ſententia tranſit in rem judicatam. Illud adhuc nota, ſententiam tranſire poſſe in rem judicatam dupliciter. 1. *abſolutè & irreſcindibiliter*, ita ut nunquam retractari valeat. 2. *conditionatè & reſcin-*

dibili-

*[illegible]ibiliter*, ita ut retractari non valeat, niſi detegatur er-ror aut falſa probatio &c.

Dico 2. Sententia non tranſit in rem judicatam in ſequentibus caſibus. 1. Quando eſt nulla; quia quod nullum eſt, nullum producit effectum. per *c. 8. de Jure patron.* & non entis nullæ ſunt qualitates. Quare non tranſit ſententia lata contra jus conſtitutionis clarum. *c.* 1. junct. gl. *h. t.* lata à Judice incompetente. *c. 4. de Jud.* lata ex falſis inſtrumentis & teſtibus corruptis. *l. 1. ſ ex falſ. inſtr. c. 9. de teſtib.* lata cum expreſſione cauſæ falſæ, vel non concludentis. per *l. 1. ff. quæ ſent. ſine Appell. reſcind.* empta pretio, ſeu lata à Judice corrupto. *l. vænales C. quando provoc. non eſt neceſſe.* lata per manifeſtam injuſtitiam, aut quam ipſe victor fatetur iniquam, ut docet Abb. Maranta *n.* 138. & alij. Quando itaque detegitur error, falſitas, corruptio &c. poterit revocari ſententia, etiam poſt decendium, imò ad 30. annos, nec opus fuit appellatione. 2. Quando ſententia eſt lata ex probationibus privilegiatis & præſumptivis, v.g. ex teſtimonijs de credulitate: quò etiam refer[illegible]eras, ſi eſt lata ex conſilio Doctorum, ex judicio peritorum in arte ſua, ex juramento ſuppletorio, Marant. *tit. de ſent. n. 130. ſeqq.* Retractari igitur poteſt, quandocunque contra eam afferuntur probationes certæ & evidentes. 3. In cauſis criminalibus, ut Reo non ampliùs ſit locus defenſionis. per *l. 18. §. penult. ff. de quæſtion.* ſaltem ut per Principem non reſtituatur Reus. per *l. 1. §. fin. ff. eod.* 4. In cauſis, in quibus obſervatio ſententiæ nutrit peccatum, à Partium conſenſu inimpedibile. *arg. c. fin. de conſuet. & c. fin. de Præſcr.* unde in Matrimonialibus, quando agitur de valore Matrimonij, & in Beneficialibus reſpectu præjudicij Eccleſiæ, & favoris Beneficiati, non tranſit; cùm intruſo immineat periculum animæ. Et in hoc caſu, quando nutritur peccatum, nec

30. annis firma efficitur ſententia, ſed ſemper cognita veritate retractari debet.

16 Quæres, quomodo retractari debeat ſententia, quæ non tranſijt abſolutè in rem judicatam? ℞. non per appellationem, quæ poſt 10. dies extinguitur, ſed per *querelam*, quam gravatus per ſententiam deponere poteſt etiam coram priore Iudice, qui ſententiam tulit: qui cognitâ ſummariè juſtitiâ querlæ reſtituere debet querelantem in integrum, ſicut Minores per ſententiam læſos intra quadriennium reſtituere debet, eúmque denuo Iudicialiter audire. Reiffenſtuel *h. n. 138.* cum alijs.

17 Dico 3. Effectus rei judicatæ, ſeu ſententiæ, quæ tranſijt in rem judicatam, ſaltem pro foro externo eſt 1. quòd inter litigantes faciat jus, præſumptionem veritatis, imò præſumptionem Iuris & de Iure, ut adeò non admittat probationem in contrarium. *l. 25. ff. de ſtatu hom. l. 207. ff. de* R. I. ibi: *res judicata pro veritate accipitur.* concordat *c. 15. h. t.* atque ita ſentiunt DD. communiter. Nec obſtat, quòd nova inſtrumenta ſint reperta, vel error detectus. *c. 20. h. t. l. 4. C. de re jud.* vel quòd Reſcriptum Principis intervenerit. *l. ult. C. ſent. reſcindi non poſſe*, vel quòd ſecuta ſit transactio. *l. 32. C. de tranſact.* vel nova ſententia. *l. 1. C. quand. provoc. non eſt neceſ.* Exceptis tamen illis caſibus, quos *n. præced.* adduxi, in quibus res judicata reſcindi poteſt, ſi meliores probationes ſupervenerint. 2. Quòd lata pro Actore producat *actionem judicati*, ſeu *in factum*, vi cujus actor vincens poſtulare poteſt, ut condemnatus præſtet omne id, quod præſtare jubetur per ſententiam. *l. 6. ff. de re jud. l. 8. C. de reb. cred.* quæ actio eſt perſonalis, utpote orta ex quaſi contractu per litis conteſtationem, rei perſecutoria, ac perpetua, tranſiens activè & paſſivè ad hæredes. Econtra Reo per ſententiam abſoluto tribuit *exceptionem rei judicatæ*, vi cujus perpertuò poteſt ipſe & hæredes ejus contra Actorem & ejus hæ-

hæredes excipere, ne denuo conveniatur ſuper illo debito, â quo per ſententiam fuit abſolutus. *l. 4. & 6. ff. de except. rei jud. c. 20. ſeqq. h. t. c. ult. de Except. in 6.*

Quæres, an ſententia, & res judicata, proſit & 18 obſit etiam alijs, & non tantùm ijs, inter quos judicatum eſt? ℞. regulariter non: ſiquidem res inter alios acta, & judicata, regulariter alijs non nocet. *l. penult. h. t. c. 25. §. fin. de Præb. l. 1. 2. C. quib. res judic. rubr. & t. t. Inter alios acta &c.* Sic ſi patruus condemnetur, isque permittat ſententiam tranſire in rem judicatam, non obeſt nepoti ex fratre (ſi is non ſit hæres patrui, & non prætendat ex perſona patrui) quò minùs agere poſſit ad recuperanda bona avita, quæ patruus amiſit per rem judicatam. per *l. penult. ff. de re jud.* Excipiuntur tamen aliqui caſus. 1. Nocet, vel prodeſt illi, qui actionem Judicialem mandavit, vel ratam habuit. *l. 1. C. quib. res judic.* ſicut ſententia contra Procuratorem lata nocet Principali. 2. Illi, cui competebat actio vel defenſio primùm, paſſus tamen eſt alterum agere, cui competebat actio ſecundo loco: item qui paſſus eſt alterum agere, â quo cauſam habuit. *c. ult. h. t.* quia tales cenſentur conſentire in actionem, ad ſe principaliter pertinentem, adeóque etiam in præjudicium, quod ſibi imminet agente altero. 3. Si cauſæ ſint connexæ. *Gl. in l. penult. cit.* ſic ſi ſententia ſit lata contra collatorem beneficij, quòd nempe illud contulerit invalidè, obeſt etiam illi, qui beneficium accepit. 4. Si res pluribus communis ſit individua; tunc enim victoria unius proderit etiam reliquis. *c. 72. de Appell.* non tamen viciſſim, ſi unus egerit & victus fuerit, ſententia nocebit alijs, ut notat Brunnem. quia *non debet aliquis alterius odio prægravari. c. 22. de R. I. in 6. Nec alteri per alterum inferri iniqua conditio. l. 74. ff. eod.* 5. Si ex jure ſuccumbentis vel condemnati pendet jus tertij, ſen-



Digitized by Google

tentia etiam huic nocebit. *l. 8. §. 16. ff. de inoffic. teſtam.* ſic ſententia lata pro hærede ſcripto, qui petit hæreditatem ex teſtamento, prodeſt legatarijs, etiam ignorantibus. per *l. 14. ff. de tranſact.* Denique 6. quamvis regulariter non obſit nec proſit alijs ſententia quoad condemnationem aut abſolutionem, ordinariè tamen nocet, vel prodeſt, quoad præſumptionem, quam facit ſententia aliquo modo etiam contra alios, vel pro ipſis. *arg. l. 13. ff. de Jurejur.* Vid. Haun. *to. 5. tr. 5. à n. 207.* Pirhing *h. à n. 83.*

19 Dico 4. Res judicata etiam habet locum in foro interno conſcientiæ, ita ut abſolutus â debito per ſententiam, quæ tranſijt in rem judicatam, illud absque peccato non ſolvat, licèt poſtea certò cognoſcat, ſe debitorem fuiſſe, modò bona fide litigaverit. Ita P. Wieſtner *h. t. à n. 95.* quæſtionem hanc, ut ſolet, egregiè diſcutiens, atque allegans Joan. Andr. Hoſtienſ. Roſellam, S. Bernardin. Fortun. Garciam, Simonem Felicem, contra Innoc. Panormit. Felin. Sylv. Adr. Sotum &c. Probatur 1. Jura tribuunt rei judicatæ vim legis. *l. 38. ff. de LL.* & rem judicatam habent pro veritate. *l. 207. ff. de R. J.* imò clarè afferunt, quòd jus faciat inter Partes. *c. 13. h. t.* ibi: *quantùm ad litigantes ipſos jus ex ſententia factum fuit, poſtquam in rem tranſijt judicatam, etiamſi contra jus litigatoris lata fuiſſet, cùm contra Jus Conſtitutionis expreſsè lata non fuerit.* Atqui leges in foro quoque conſcientiæ vim habent, uti & veritas, nec jus dici poteſt, quo quis ſine injuria alterius uti non poteſt & absque peccato: ergo res judicata in foro quoque conſcientiæ locum habet, & absque peccato retineri poteſt, quod exinde obtentum vel adjudicatum eſt. Et ſanè parùm tribuiſſent Jura, ſi victorem per rem judicatam ſolùm in foro externo reddidiſſent ſecurum, relicta interim obligatione in conſcientia non fruendi re judicata. 2. In *l. 36. ff. famil. hercis.*

*ercisc.* denegatur repetitio rerum hæreditariarum ab lo, qui per ſententiam fuerat declaratus cohæres, licèt oſt tranſitum hujus ſententiæ in rem judicatam depre-enſum fuerit, eum cohæredem re ipſa non fuiſſe. Pa-iter ex *l. 1. C. de condict. indeb.* â contrario eruitur, ecuniæ ex cauſa judicati ſolutæ repetitionem non eſſe; :d ubi ſolutum repeti non poteſt, datur obligatio natu-alis ſeu in conſcientia. *l. 10. ff. de O. & A.* ergo ex re idicata oritur obligatio in conſcientia. 3. Ex parita-: cum Præſcriptione; nam ſic argumentor: per Præ-:riptionem bonæ fidei obtinetur dominium rei alienæ, : jus tam validum, ut bonâ conſcientiâ retineri poſſit, uod Præſcriptione obtentum, licèt poſtea innoteſcat, :m fuiſſe alienam: ergo etiam per rem judicatam ac-uiritur dominium rei alienæ, & jus tam firmum, ut tiam in conſcientia retineri poſſit, quod per illam obten-ım eſt, licèt poſtea inoteſcat victori, rem fuiſſe alienam, el ſe fuiſſe debitorem, & alteri obligatum; quia Jura, uæ voluerunt rem judicatam habere pro veritate, & dè Parti acquiri jus, ita ſtatuerunt propter bonum ıblicum, ut nempe dominia non manerent incerta, ut niantur lites &c. quæ ſunt cauſæ, propter quas Præ-riptio eſt introducta; & Jura non minus præſumunt, ım, qui â ſententia non appellavit, in illam conſenti-:, quàm præſumunt, eum conſentire, contra quem æſcriptum eſt. Nec aliud inter Præſcriptionem & em judicatam quoad hoc video diſcrimen, quàm quòd ajor Auctorum numerus ſtet pro valore Præſcriptionis foro interno, adeòque major auctoritas extrinſeca, ıàm pro valore Rei judicatæ in foro interno. Inte-n tamen ſufficiens quoque auctoritas DD. ſtat pro Re dicata. Addidi tamen, *modò bona fide litigaverit*; ıi enim temere litigat, vel cum ſcientia, ſibi jus nul-m competere, utique poſt tranſitum ſententiæ iniquè itentæ in rem judicatam non eſt ſecurus in conſcientia,

 ſicut

ſicut nec ille tutus eſt, qui cum mala fide præſcripſit.

20 Oppones 1. Sententia Judicis fundatur in præſumptione, quòd vincens habeat juſtam cauſam, & majora cauſæ merita. *c. 13. cit. in fin.* Ergo, ſi poſtea deprehenditur, hanc præſumptionem fuiſſe falſam, non patrocinabitur ſententia; cùm præſumptio cedere debeat veritati. *l. 24. & 25. ff. de probat.* præſertim in foro conſcientiæ, ubi ſuper omnia attenditur veritas. Confirmatur: etiam ipſæ leges, quæ tantam vim tribuunt Rei judicatæ, fundantur in præſumptione, quòd ſententia ſit juſta, & ſecundùm merita cauſæ: ergo, ſi poſtmodum conſtet, hanc præſumptionem fuiſſe falſam, ſententia nullas habebit vires ſaltem in foro animæ. 2. Conventus ex pacto nudo, ſi per ſententiam abſolvatur erroneam, non liberatur obligatione naturali, ſed remanet obligatus in conſcientia. Idem eſt, ſiquis metu levi aliquid extorſit, vel alterum in contractu læſit infra dimidium, licèt per ſententiam, quæ tranſijt in rem judicatam, abſolvatur: ergo. 3. In *l. 28. & 60. ff. de condict. indeb.* habetur, quòd verus debitor, etſi in Judicio fuerit abſolutus, repetere nequeat, ſiquid ſolverit; quia *naturâ debitor permanet:* ſed obligationem naturalem, quæ eſt obligatio conſcientiæ, tollere non poteſt ſententia & res judicata. ergo. 4. In *l. 17. §. ult. Commod.* permittitur repetitio ſolutionis, ſi res commodata, quæ credebatur amiſſa, & propterea pro ea pretium eſt ſolutum, poſtea rurſus fuerit inventa & recuperata: ergo etiam res judicata non liberat â ſolvendi obligatione, ſi poſtea deprehenditur, ſententiam fuiſſe injuſtam, quæ priùs credebatur juſta. 5. In *c. 2. de Purg. Vulg.* permittitur repetitio, imò præcipitur reſtitutio rerum, ſub prætextu furti, cujus quis erat falsò condemnatus, alicui ablatarum: ergo res judicata non facit, ut aliquis non teneatur ſolvere verum debitum, vel reſti-

ituere rem alienam. 6. In *l.* 38. *cit.* pro noſtra ſen-
tia additur, rerum *ſimiliter judicatarum* auctorita-
a vim legis habere: ergo una tantùm ſententia, tran-
ıs in rem judicatam, non habet tantam vim.

℞. ad 1. *N. Conſ.* licèt enim ſententia fundetur
præſumpta juſtitia & meritis cauſæ, ſicut Præſcriptio
ngiſſimi temporis in juſto titulo præſumpto, ſententiæ
ıen (utì & Præſcriptionis) firmitas & authoritas non
ıdatur in veritate hujus præſumptionis, ſed in ordina-
ne legali & in bono publico, cùm publicè magìs ex-
diat, res judicatas eſſe firmas, quàm eſſe juſtas. Unde
ını patet ad Confirmationem; leges enim Rei judica-
(ſicut leges Præſcriptionis) non fundantur in facto
ticulari ſententiæ juſtè latæ, ſed in bono publico,
od obtinetur per firmitatem Rei judicatæ, adeóque
n fundantur in præſumptione falſa. Ad 2. *N. Conſ.*
*parit.* quia, qui contràvenit pacto nudo: vel metu le-
liquid injuſtè extorquet: vel lædit infra dimidium
ji pretij, eſt in mala fide: nec habet pro ſe leges ſibi
ſitivè aſſiſtentes (ſicut habet, pro quo ſtat res judica-
& jus tribuentes, ſed illæ tantùm negativè ſe habent
n dando actionem illis, qui pactum nudum inijt
uamvis & hoc nos alibi negemus) vel metum levem
paſſus, vel infra dimidium læſus. Ad 3. Ibi in *l.* 28.
eſt ſermo de eo, qui abſolutus ſponte ſolvit. In
*50.* autem de illo, qui conſcius debiti mala fide litiga-
: talis utique permanet obligatus naturaliter, neque
ıc obligationem intendit ſententia, vel ipſa Jura tolle-
Ad 4. rectè ſtatuitur in illa lege, ut, poſtquam ve-
, aut alia res commodata, iterum venit in poteſta-
ı domini, pretium, quod in compenſationem talis
amiſſæ ſolutum eſt domino, iterum reſtituatur â do-
ıo, illum obligando non tantùm in foro interno,
etiam externo, dando actionem, nempe *condictio-
ı ſine cauſa*; cùm alias dominus iniquè haberet ſi-
mul

mul rem recuperatam & pretium: igitur ſententia & res judicata tali caſu non retractatur, ſed cauſa, propter quam pretium ſolutum eſt, poſt inventionem rei redit ad non cauſam. Si itaque hoc argumentum aliquid probaret, probaret nimium & contra Adverſarios, quia probaret, rem judicatam nec in foro externo habere locum. Ad 5. Ibi ſententia, utpote lata ex probatione falſa & à Jure reprobata, ſcilicet ex Purgatione Vulgari, non tranſijt in rem judicatam abſolutè, ſed reſcindibiliter etiam in foro externo, & ideo poſt detectam falſitatem probationis retractari debuit, & jus ſtabile inter Partes facere non potuit. Ad 6. Hæc additio bene notata eſt à nonnemine, cui multum debet præſens elucubratio: reſponderi tamen fortè poteſt, quòd habeat vim legis *publicæ*, etiam alios obligantis, ſi ſæpius *ſimiliter* judicatum ſit, ſicut conſuetudo, cui eadem vis ibidem tribuitur, habet vim legis publicæ: interim tamen vel unica ſententia, quæ tranſijt in rem judicatam, parere poteſt jus & legem privatam inter Partes. Id quod confirmatur ex *c. 13. cit.* Si hæc reſponſio non ſufficiat, ſufficere exiſtimo alia Jura & rationum momenta pro noſtra aſſertione ibidem adducta.

## §. IV.

## De Executione Sententiæ. Ubi etiam de Expenſis, item de Pœnis Judicis malè judicantis.

21 **Sciendum 1. Principalem effectum ſententiæ, in rem judicatam tranſeuntis, ſeu rei judicatæ, & complementum totius Judicij eſſe *Executionem*, ſine qua nihil emolumenti & utilitatis habet Judicium, in quo lata eſt ſententia *condemnatoria*; nam *abſolutoria* non indiget executione, cùm id, ſuper quo Reus in Judicio conten-**

idit; jam habeat, & poſthac tutus ſit contra Actorem
ceptione Rei judicatæ. *Executio* autem eſt actus
licialis, quo verè & realiter præſtatur victori; quod
i verbaliter adjudicatum eſt per ſententiam. Sed à
o, quando, & quomodo facienda ſit, ſtatim patebit;
iùs enim

Sc. 2. *Expenſarum* nomine intelligi ſumptus & 22
penſas Judiciales, quæ propter litem factæ ſunt. Aliæ
it *neceſſariæ*, ſine quibus juxta Curiarum morem fa-
s expediri commodè lis non poteſt; uti quæ fiunt ad
truendum proceſſum, pro conficiendis Scripturis,
o Advocatis, Procuratoribus, Notarijs, pro examine
tium, item Sportulæ, quæ dantur apparitoribus &c.
iæ autem *voluntariæ*, quæ fiunt in litem causâ non
igente: inter quas reputantur ſumptus itineris ſolito
ijores, liberales donationes in Advocatos collatæ, vel
nua ſalaria ijsdem conſtituta pro navanda ſibi opera,
ob majorem victoriæ ſpem. Rurſus aliæ expenſæ
cuntur *contumaciæ*, ſub quibus veniunt omnes ſum-
us litis retardatæ, damna, intereſſe, ob contumacem
erius abſentiam cauſata: aliæ autem *victoriæ*, ſub qui-
is intelliguntur tantùm expenſæ in litem factæ, in
ıas regulariter condemnandus eſt victus victori.

Sc. 3. Judicem poſſe duplici modo malè judi- 23
re: ex imperitia, & ex malitia: *ex imperitia*, vel im-
udentia, ſi culpabiliter erret in Jure, vel facto, non
ligenter explorato, licèt putet ſe rectè judicare: *ex*
*alitia*, ſeu dolo, ſi ſcilicet vel inductus odio, gratia,
nore; vel corruptus pecuniâ, datâ aut promiſsâ, ini-
ıam fert ſententiam. In priori caſu tenetur ex quaſi
elicto Parti læſæ; in poſteriori autem ex vero de-
cto.

Dico 1. Sententiam exequi regulariter ſpectat 24
l eum Judicem, qui illam tulit; probabiliter etiamſi

fuerit delegatus tantùm, non Principis. Prior pars ſumitur ex *l. 15. ff. de re jud.* éſtque communis ſententia. Poſterior de delegato ſupremi Principis eſt ſatis deciſa in *c. 7. 9. de Off. Jud. Deleg.* & nemo facilè negaverit. Si autem ſit Judex delegatus ab alio, quàm â ſupremo Principe, lis eſt inter Auctores: Bart. Imol. Felin. Maranta, Pirh. *h. t. n. 99.* allegans communem, & P. Wieſtner *n. 122.* negant: Gloſſa verò *in c. 4. de for. comp. v. ipſius ſollicitudine*, Panorm. Molin. Barb. &c. nobiſcum affirmant, niſi nempe delegans; v. g. Epiſcopus, expreſsè ſibi reſervârit executionem; & probant partim ex *c. 5. de off. deleg.* ubi dicitur, *cui cauſa committitur, ſuper omnibus, quæ ad cauſam ipſam ſpectare noſcuntur, plenariam recipere poteſtatem*: ergo delegato committitur regulariter omnis poteſtas, quæ ad cauſam *plenè* expediendam, ſcilicet uſque ad ultimum effectum, qui eſt executio, ſunt neceſſaria: partim ex *l. 1. & fin. ff. de offic. ejus, cui mand.* ubi habetur, cum juriſdictione delegata conferri ſimul imperium mixtum: ſed executio ſententiæ eſt actus imperij mixti, per *l. 15. & c. 7. 9. citt.* & Adverſarii plerique non negant. Opponunt tamen eandem *l. 15. & c. 4. citt.* ubi Judici delegato negatur poteſtas exequendi. Sed ℟. ibi ſermonem eſſe de Judice *dato* tantùm, vel *pedaneo*, cui ſimplex tantùm notio, vel etiam ſimplex juriſdictio, abſque imperio tamen mixto, conceditur, non autem de Judice *delegato*; aut, ſi de hoc, loquuntur de tali, cui expreſsè negatur executio, & reſervatur ſibi â delegante. Hodie non ampliùs ſolet conſtitui Judex delegatus, quin ſimul ei committatur imperium mixtum, conſequenter & poteſtas exequendi. Aliud eſt de Arbitris tam Juris, quàm Compromiſſariis: prioribus enim non ſolet committi imperium mixtum, poſterioribus autem ne quidem competit juriſdictio, utpote quam Partes compromittentes, tanquam homines pri-

vati; dare nequeunt. Conſequenter executio *laudi* ſpectabit ad Judicem Ordinarium. Nunquam verò permittitur executio Victori, ſeu Parti, pro qua ſententia eſt lata, ne fiat tumultus &c.

Quæres, quis exequi debeat ſententiam caſu, quo fuit appellatum ad Judicem ſuperiorem, an Judex *à quo*, vel Judex *ad quem?* ℞. Si Judex *ad quem* reformavit ſententiam Judicis *à quo*, & aliam tulit, ipſius eſt exequi ſuam ſententiam. Si prioris Judicis ſententiam confirmavit, aliud diſcrimen eſt faciendum: vel enim confirmavit tacitè tantùm, & ipſo facto, vel indirectè, v.g. pronuntiando, appellationem eſſe deſertam, fatalia eſſe præterlapſa &c. & tunc executio pertinet ad Judicem *à quo.* per *l. ult.* §. *4. C. de tempor. appell.* Vel confirmavit expreſsè, & directè, atque tunc probabiliùs executio ſpectat ad Judicem *ad quem. Auth. ſi quis C. de Epiſcopali Aud.* quia jurisdictio per appellationem devoluta eſt â Judice primæ inſtantiæ ad Judicem ſecundæ inſtantiæ. Sicque obſervari in Camera Imperiali teſtatur Gail *l. 1. obſerv. 113. n. 14.* 25

Dico 2. Executio, ſi actio realis fuit inſtituta, ſtatim facienda eſt, poſtquam ſententia tranſijt in rem judicatam: ſi verò actio perſonalis Civilis, condemnato conceduntur de Jure 4. menſes ad ſolvendum id, in quod condemnatus eſt: ſi actio Criminalis, mox fieri poteſt executio, etiamſi 10. illi dies, aliàs ad appellandum conceſſi poſt latam ſententiam, necdum fluxerint. Prima pars habetur §. 2. *Inſt. de Off. Jud. & c. 6. h. t.* Ratio eſt, quia poſt tranſitum ſententiæ in rem judicatam jus nullum ampliùs competit condemnato poſſidendi ulteriùs rem, eáque fruendi: adeóque ſtatim cum fructibus, ſaltem formaliter exſtantibus, reddi debet domino, qui illam evicit per actionem realem. Si rem ipſam reddere non poſſit ſtatim, dare debebit pignus, 26

gnus, vel æſtimationem, prout voluerit victor. Si juſſus reddere recuſavit, per vim auferri poteſt per apparitores aut milites. *l. 68. ff. de R. V.* Secunda pars fundatur in *c. 15. h. t. l. 2. & 3. C. de uſuris rei jud.* atque in hac ratione; quia pecunia, quæ petitur actione perſonali, non ſemper eſt parata ad manum, ſicuti res in Judicio petita per actionem realem. Ille tamen terminus 4. menſium â Judice prolongari vel coarctari poteſt ex juſta cauſa: & vi conſuetudinis in quibusdam locis tantùm indulgentur 16. dies, ut notat Bart. apud Wagnereck ad *h. t. c. 15.* Si condemnatus non ſolvat ad deſignatum terminum, arreſtari poteſt, capi pignora &c. Ummius *ad Proceſſ. d. 23. th. 4. à n. 20.* Tertia pars fluit ex *l. 18. C. de pœnis.*

27 Notandum, dari res & bona quædam, in quibus executio fieri nequit, uti 1. in vijs publicis & ſimilibus, ſi condemnata eſt Communitas aliqua; adeóque huic debet indici collecta, ut ſolvere poſſit. 2. In bonis Monaſterij, ſi debitor ſit Religioſus; niſi per hunc ipſum Religioſum bona fuiſſent quæſita Monaſterio, puta ex patrimonio, vel ſucceſſione. 3. In bonis beneficij, vel fructibus præbendæ, ſi debitor ſit beneficiatus, & habeat alia bona. 4. In bonis dotalibus, aut paraphernalibus uxoris, etiamſi debitum eſſet commune uxori & marito; imò poteſt uxor ſe opponere executioni faciendæ etiam in bonis mariti, ſi hæc ſint ipſi obligata pro dote numerata. 5. In bonis profectitijs filij, ſi debitor ſit pater: & in bonis adventitijs, aut caſtrenſibus, ſi debitor ſit filius. 6. In fundo communi, quem ſcilicet habet condemnatus cum alio, v. g. fratre. Vid. Marant. Haunold. *to. 5. tr. 5. à n. 556.*

28 Quæres, quid faciendum, ſi res, vel perſona, in quam executio decreta eſt, non ſit in territorio Judicis, qui tulit ſententiam, vel ſi is propter impotentiam exe-

qui

qui non valeat? ℟. ad 1. debet Judex, qui tulit ſententiam, per litteras requiſitoriales implorare Judicem illius loci, in quo ſunt bona condemnati, vel ipſe condemnatus, ut is exequatur ſententiam. *arg. c. 1. §. contrahentes de for. comp. in 6. l. 13. §. 3. C. de Judic.* ℟. ad 2. poſſet implorare alienum auxilium, idque ei negandum non eſt. Sic Judex Eccleſiaſticus, quando ipſe non habet milites vel miniſtros, per quos exequatur ſententiam, neque gladio ſuo Spirituali, qui eſt excommunicatio & aliæ cenſuræ, aliquid profuit, implorare poteſt auxilium Judicis ſæcularis, ſeu, ut vocatur, *Brachium ſæculare*; Judex autem ſæcularis tenetur imploranti manum porrigere, brachiúmque ſeu operam ſuam accomodare: ſi nolit, poteſt per cenſuras cogi. per *c. 1. de Offi. Jud. Ord. l. 9. C. de Epiſc. Aud.* Sed & contrà Judex Laicus invocare poteſt auxilium Judicis Eccleſiaſtici, ut iſte per cenſuras urgeat condemnatum ad ſatisfaciendum ſententiæ, ſi ille propter impotentiam fortè ſuam reſpectu condemnati nequeat efficaciter ſententiam exequi. Cæterùm diſcrimen eſt inter *præſtationem brachij Sæcularis*, & inter *accomodationem familiæ*; nam in accomodatione familiæ, quæ conſiſtit in lictoribus & militibus, ille Judex, qui eam petit, executionem facit: in præſtatione autem brachij Judex imploratus exequitur.

Dico 3. In executione obſervandus eſt modus & 29
ordo, in *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* præſcriptus. Si ſcilicet debitum ſit reale, & res aliqua determinatè debita, in illa præ alijs omnibus executio eſt facienda: ſi verò debitum ſit perſonale, & nulla res determinatè adjudicata, tunc, ſi debitor vel nolit vel non poſſit ſolvere pecunijs, executio debet fieri in bonis mobilibus, priùs minùs pretioſis, dein magis pretioſis; tum, ſi mobilia non ſufficiant, in immobilibus; & demum, ſi nec iſtis expungatur debitum, devenitur ad incorporalia, nempe ad jura & nomina, quibus alij ſunt obligati condemnato, ad chiro-



Digitized by Google

grapha & inſtrumenta hujusmodi obligationum: vel denuntiatur debitori, ne creditori ſuo, condemnato ſcilicet, ſolvat. *arg. l. 4. C. quæ res pig. oblig. poſ.* Præterea ne nimium tribuatur rigori in executione, eam ita mitigavit *l. 7. & Auth. agricultores. C. quæ pignori.* ut juxta Interpretes relinquantur veſtes, lectus, ſupellex ad uſum quotidianum neceſſaria, ruſticis & opificibus ſua jumenta & inſtrumenta agriculturæ vel artis, ſtudioſis libri &c. quamdiu ſuppetunt bona immobilia, vel mobilia alia: quibus tamen deficientibus hodie etiam in illis ſolet fieri executio, exceptis tantùm veſtibus ad operiendum corpus neceſſarijs.

30 Quæres, quid ſit *beneficium competentiæ*, & quibus competat? ℞. 1. eſt privilegium, vi cujus in certas perſonas non poteſt fieri executio ultra id, quod dare & facere poſſunt deducta congrua ſuſtentatione quoad victum, veſtitum, habitationem &c. ℞. 2. Hoc beneficio gaudent 1. parentes & liberi inter ſe & reſpectu ſui ipſorum. 2. Maritus & uxor erga ſe mutuò. 3. Donans reſpectu donatarij. 4. Socius reſpectu ſocij. 5. Miles reſpectu cujuscunque. *l. 6. 16. ſeqq. & l. 30. ff. de re jud.* Multi cum Struvio illud extendunt etiam ad Nobiles & Doctores. Qualiter competat Clericis, alibi diſquiritur.

31 Dico 4. Victus victori condemnandus eſt in expenſas neceſſarias, ſi victor petijt, & ſi victus non habuit juſtam cauſam litigandi. Text. & DD. in §. *1. fin. Inſt. de pœna tem. litig. l. 79. ff. l. 13. §. 6. C. de Judic. c. 5. de dolo. c. 4. de pœnis.* Limitavi aſſertionem 1. dicendo, *neceſſarias*; quia ſibi imputare debet victor, quòd fecerit expenſas voluntarias. Limitavi 2. *ſi victor petijt*, ſcilicet in libello, vel verbis expreſſis, vel per proteſtationem de expenſis, vel per clauſulam generalem ſimilis tenoris: *ſuper his omnibus peto mihi jus dici & juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo, quo de Jure, Statuto,*

*tuto, vel Conſuetudine fieri poteſt, implorando deſuper nobile Judicis officium &c.* Si taliter petitæ ſunt expenſæ (idem eſt de fructibus rei litigioſæ, de acceſſionibus, de intereſſe, & de damnis, propter rem deperditam, deſtructam, deterioratam &c.) tenetur Judex victum condemnare in expenſis victori: quod ſi non faciat, litem facit ſuam, & expenſas de ſuo reſarcire teneatur. *l. 13. §. 6. cit.* Quodſi nullo modo petitæ fuerint, poteſt quidem ex officio, non tamen tenetur victum condemnare victori in expenſas. Bart. *in l. cit. q. ult.* & Iaſ. *ibid. n. 30.* tenetur tamen etiam non requiſitus adjudicare victori fructus poſt litis conteſtationem perceptos, quia videntur cum re litigioſa in judicium deducti. *l. 25. §. item ff. de ædilit. Edict. t. t. C. de fructib. & lit. expenſ.* Limitavi 3. *ſi victus non habuit juſtam cauſam litigandi:* quam ſi habuit, expenſæ compenſantur. *l. qui ſolidum 78. §. 2. ff. de legat.* 2. juncta gl. *V. in litis ſumptibus.* Iaſ. *lo. cit. n.* 2. Ratio, quia condemnatio in expenſas eſt pœna: pœnam verò non meretur, qui temere non litigavit. Stylus tamen Curiæ Romanæ habet, ut victus, etiamſi habuerit juſtam cauſam litigandi, ſemper tamen condemnetur in expenſis, ut refert Card. de Luca *diſc. 39. de Judic. n. 10. & 11.* quamvis hunc ſtylum reformatione dignum aſſerat *in Relat. Rom. Cur. diſc. 32. n. 101. 103.* Porro cauſas juſtas litigandi enumerant Iaſ. Menoch. Haun. Wieſtner *h. t. n. 141.* Reiffenſtuel. *n. 180. ſeq.* qui tamen addunt, in hoc ſtandum eſſe arbitrio Iudicis, qui ex qualitate facti, conditione perſonarum, & ex alijs circumſtantijs metietur, an probabilem & juſtam cauſam habuerit litigans condemnatus. Poſtquam verò Iudex victum condemnavit in expenſas, victor deſignationem expenſarum exhibeat, ut eam Iudex poſſit communicare victo ad excipiendum: poſtea ex officio illas moderetur, & tunc victor juret, quòd tanti ſuâ interſit, quanti æſtimavit Iudex per moderationem: â qua tamen moderatione conceditur appellatio.

82 Dico 5. Iudex malè judicans ex *imperitia* in gravamen Partis litem facit ſuam, imò incurrit ſubinde alias quoque pœnas pro ratione culpæ. 2. malè autem judicans *ex malitia*, ſcilicet inductus odio, gratia, timore, non tantùm litem facit ſuam, ſed etiam fit infamis. 3. Corruptus verò pecuniâ jam acceptâ in cauſa civili, tenetur ad triplum ejus, quod accepit; ſi verò pecunia ipſi tantùm eſt promiſſa, ad duplum, ultra totam æſtimationem litis, ac ſimul dignitatem amittit. 4. Corruptus pecuniâ in cauſa criminali, confiſcatis omnibus bonis, in exilium mittendus eſt. 5. Si verò ſit Judex Eccleſiaſticus, Ordinarius vel Delegatus, & ex malitia gravamen intulit faciendo, inſuper per annum ſuſpenditur ab executione officij ipſo Jure. Prima pars habetur *pr. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi delict.* Altera pars in *l. 15. ff. de Judic.* junct. gl. *Auth. Novo Jure.* & *l. 2. C. de pœna Judicis, qui malè jud.* Tertia, uti & quarta, in *Auth. cit.* & *Nov. 124. c. 2.* Quinta demum in *c. 1. h. t. in 6.* Epiſopus tamen, quia in *c. cit.* non fit ejus expreſſa mentio, non ſuſpenditur. per *c. 4. de ſent. Excomm. in 6.* Neque alius inferior, ſi non faciendo, ſed omittendo tantùm gravamen intulit per negligentiam; quia *c. 1. cit.* utpote odioſum ſtrictæ interpretationis eſt. Itaque omnis Judex, tam Laicus, quàm Eccleſiaſticus, malè judicando ſive per imperitiam ſive per malitiam gravamen Parti inferens *litem facit ſuam*, h. e. tenetur Parti læſæ ad litis æſtimationem, cum hoc tamen diſcrimine, quòd ille, qui ex imperitia gravamen intulit, ad litis æſtimationem non teneatur in ſolidum, ſed ſolùm in tantum, quantum pro ratione culpæ videbitur illi, qui de hoc judicabit. *pr. Inſt. cit.* & *l. 5. §. 4. ff. de O. & A.* qui verò ex malitia, teneatur in ſolidum, h. e. omne damnum reſarcire, & intereſſe præſtare, quantùm videlicet intererat Partis, condemnatam non fuiſſe. Atque ad hanc litis æſtimationem Pars læſa habet actionem adver-

adverſùs Judicem in utroque caſu, etiamſi appellatum non fuerit; cùm ſententia injuſta reſpectu Judicis nunquam tranſeat in rem judicatam. Gail *l.* 1. *obſerv.* 153. *n.* 3. & 4.

# TITULUS XXVIII.

## De Appellationibus, Recuſationibus, & Relationibus.

### SUMMARIUM.

1. *Ne ſententia tranſeat in rem judicatam, impedit Appellatio.*
2. *Quid ſit* Appellatio *tum Judicialis tum Extrajudicialis.*
3. *Quid* Supplicatio, *& quomodo differat ab Appellatione.*
4. *Quid ſit* Reviſio, *& quando concedatur.*
5. *Quid* Remedium Nullitatis, *& quomodo diſcrepet ab Appellatione.*
6. *Definitur Appellatio Judicialis.*
7. *Materialiter ſumpta eſt Juris Naturalis.*
8. *Quando non habeat locum.*
9. *Judex* à quo *& Judex* ad quem.
10. 11. *Judicialis Appellatio regulariter permiſſa eſt omnibus,*
12. *A quocunque Judice injuſtum gravamen inferente.*
13. *Fieri tamen debet gradatim ad ſuperiorem Judicem.*
14. 15. *Et poteſt in omni cauſa, & ab omni ſententia valida, exceptis tamen quibusdam cauſis.*
16. *Qualis prohibeatur Appellatio per illam clauſulam,* appellatione remota.

17. *Ab Interlocutoria hodie non appellatur, niſi habeat vim Definitivæ, aut damnum inferat non reparabile &c.*
18. *Fatalia Appellationum,*
19. *Et Apoſtoli quid ſint, ac quotuplices.*
20. *Fatale Appellationis interponendæ ſunt 10. dies à die illati & cogniti gravaminis.*
21. *Fatale petendi Apoſtolos ſunt 30. dies.*
22. *Circa quos quæ ſint partes Judicis à quo.*
23. *Fatale Appellationis introducendæ determinat Judex à quo.*
24. *Fatale Appellationis proſequendæ & finiendæ regulariter eſt annus.*
25. *Modus Appellationis in quo conſiſtat.*
26. *Effectus ejus eſt duplex, ſuſpenſivus & devolutivus.*
27. *Appellatio regulariter proponenda eſt coram Judice à quo.*
28. *Vel viva voce, vel porrecto libello.*
29. *Non neceſſariò exprimitur gravamen in ſpecie.*
30. *Appellatio à Definitiva ordinariè parit effectum ſuſpenſivum; non tamen ſemper:*
31. *Devolutivum verò ſemper, ſi ritè eſt facta.*
32. *Quæ ſit pœna temere appellantis, vel frivolam Appellationem admittentis.*
33. *Quid ſit* Recuſatio, *& quomodo differat ab Appellatione.*
34. *Quid* Relatio, *& quomodo differat ab eadem.*
35. *An recuſari poſſit Judex tam Ordinarius, quàm Delegatus.*
36. *Et ob quam cauſam.*
37. *Quid Juris, ſi cauſa recuſandi ſit dubia.*
38. *Acta à Judice recuſato pendente lite an ſint nulla.*
39. *Quid hodie loco Relationis ſit in uſu in foro Civili, cùm de Jure ſit ſublata.*



Digitized by Google

A Sententia, ne tranſeat in rem judicatam, & executionem poſt ſe trahat, appellare nonnunquam ſicuti poſſunt, ita & ſolent Partes, quæ ſe putant per ſententiam iniquè læſas. Qua appellatione interpoſita finitur quidem prima inſtantia, ſed inchoatur ſecunda apud alium Judicem, adeóque impeditur finis controverſiæ totius. Quia verò tum ſententia finalis, tum ejus executio, impeditur etiam *Recuſatione* Judicis, & *Relatione* cauſæ ad Superiorem, item per *Supplicationem*, *Reviſionem*, & *Remedium Nullitatis*, etiam de his hic agere oportet. Itaque 1. tractabimus de natura ipſius Appellationis, Supplicationis, Reviſionis, & Remedij nullitatis. 2. De Appellante & Judice Appellationis. 3. De Materia Appellationis. 4. De Appellationis Fatalibus, & de Apoſtolis. 5. De Modo Appellationis, & effectu ejuſdem. 6. De Recuſationibus & Relationibus, de quibus etiam in titulo fit mentio.

## §. I.

## De Natura Appellationis. Ubi etiam de Supplicatione, Reviſione, & Remedio Nullitatis.

**Sciendum 1. per *Appellationem* hoc loco intelligi provocationem ad ſuperiorem Judicem; quæ ſi fiat ab actibus Judicialibus, puta â ſententia vel Definitiva vel Interlocutoria, vel â juſſu Judicis, nimis brevem terminum Parti, v. g. ad comparendum aſſignantis &c. & â gravamine, quod quis â Judice ſibi illatum exiſtimat, eſt propriè dicta Appellatio, & vocatur *Judicialis*. Si verò fiat ab actibus extrajudicialibus, quibus aliquis ſe vel jam gravatum queritur, vel probabiliter gravandum timet, ſive dein gravamen inferatur vel timeatur â Parte adverſa, ſive â Judice extra Judicium, eſt appellatio**

latio impropriè talis, & appellatur *Extrajudicialis*, vel potiùs *Provocatio* ad cauſam Superiori deferendam. *c. 5. h. t.* Hujusmodi appellatio extrajudicialis eſt, quando quis ſe opponit electioni, præſentationi, collationi beneficiorũ factæ, vel quam futurã timet. *c. 5. cit. c. 46. 51. eod. c. 19. 29. de Elect.* Item quando quis ſuſpicatur, ſibi imminere captivitatem, incarcerationem, excommunicationem &c. & propterea confugit ad Superiorem vel Judicem: aut quando quis â Judice extrajudicialiter nominatur tutor, curator &c. Appellatio Judicialis dividitur 1. in eam, quæ fit á ſententia Interlocutoria, & in eam, quæ fit â Definitiva. 2. In *Rationabilem* ſeu *Legitimam*, quæ fit juſta de cauſa ac ſervatis de Jure ſervandis, & in *Fruſtratoriam*, quæ tantùm litis protrahendæ, vel differendæ ſolutionis causâ interponitur. Huic vicinæ ſunt *Frivolæ* ſeu *Leves*, quæ ex futilibus, ac minimis rationibus fiunt. Sed fruſtratoriæ & frivolæ appellationes meritò rejiciuntur tanquam temerariæ. per *l. tutor. 41. ff. de Uſur. c. 61. h. t.*

3 Sc. 2. *Supplicationem*, prout hoc loco & ſtrictè ſumitur, eſſe petitionem humilem, qua quis, cui medium ordinarium Appellationis non competit adversùs ſententiam, allegato gravamine rogat Principem, ut ex gratia & benignitate retractet ſententiam, & adversùs illam reſtituat ſupplicantem. Abb. *in c. ex litteris 4. de in integr. reſt. n. 6.* Itaque Supplicatio ſolummodo tunc habet locum, utpote remedium extraordinarium, ubi negatur Appellatio tanquam remedium Ordinarium, quod ferè contingit in ſupremis tribunalibus. Supplicare autem quilibet, qui ſe per ſententiam exiſtimat læſum, poteſt. *l. ſiquis adverſus 5. & Auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. Imperat. offer.* ac notat Gl. *in c. cit. v. ſupplicavit.* Differt Supplicatio ab Appellatione 1. quòd ſit remedium extraordinarium, in gratia, non in ju-

Digitized by Google

juſtitia fundatum. 2. Quòd non ſuſpendat executionem ſententiæ, cùm ſe fundet in mera gratia. Debet tamen is, in cujus favorem fit executio, cautionem præſtare de reſtitutione facienda, ſi ſupplicans obtineat cauſam. 3. Quòd fieri poſſit ad eundem Judicem, qui ſententiam tulit, etiamſi Princeps non ſit. 4. Quòd non tantùm intra 10. dies, ſed, ſi fiat Principi, per integrum biennium à prolatione ſententiæ interponi poſſit. Si tamen poſt 10. dies interponatur, ceſſat obligatio præſtandi dictam cautionem in executione. 5. Quòd tantùm ſemel ſuper eadem cauſa permittatur. 6. Quòd poſſit in quacunque cauſa interponi. *l. 5. & Auth. cit.* junct. Gl. *in l. un. C. de ſent. Præfect. Prætorio*, & paſſim DD. Contraria omnia reperiuntur in Appellatione. Is autem, cui ſupplicatur, utique non poterit retractare ſententiam, niſi cauſam reviderit priùs. Unde

Sc. 3. *Reviſionem* valde vicinam eſſe Supplicationi, imò hodie in Imperio Romano ſubſtitutam eſſe Supplicationi. Eſt remedium extraordinarium, quo petitur à Superiore, ut ſententiam, à qua appellare non licet, v. g. propter dignitatem Judicantis, una cum Actis revideat vel per ſe vel per conſtitutos *Reviſores*, ac, ſi compererit injuſtam eſſe, reformet. Atque in hunc finem alicubi inſtituta ſunt *Conſilia Reviſoria*. Debet peti intra 4. menſes: cauſæ gravaminis exprimi unico ſcripto, in quo nihil novi, v. g. nova probatio priùs omiſſa, ponendum: deponi à petente reviſionem certa pecuniæ ſumma, quam amittit, ſi cauſam apud Reviſores amittat, recipit, ſi ibidem obtineat; ſufficit tamen cautio de illa ſumma, & quidem apud pauperes etiam juratoria. Neque per petitionem Reviſionis ſuſpenditur executio ſententiæ, ut contra Gail vult Gilhauſen & Kaut, licèt cautionem præſtare teneatur de reſtituendo judicato Pars, in cujus favorem executio fit. Locum ferè habet in ſummis Tribunalibus tantùm. Vid. *Re-*

*ceſſ. Imper. de anno 1654. à §. 125.* ubi etiam pro Camera Imperiali negatur Reviſio in illis caſibus, in quibus non conceditur appellatio de Jure Communi: item negatur, niſi ſumma capitalis, ſuper qua litigatur, ſaltem conficiat 2000. thalerorum Imperialium. *Ordin. Cam. p. 3. tit. 53.* Gail *l. 1. obſerv. 153. ſeqq.* Haun. *to. 5. tr. 5. à n. 498.*

§ Sc. 4. *Remedium Nullitatis* eſſe, quando quis arguit ſententiam nullitatis propter aliquem defectum ſubſtantialem. Ex quibus autem capitibus ſententia reddatur nulla, & ſic retractari debeat, docuimus in *tit. præced.* §. 2. Oppoſitio nullitatis proponi poteſt vel per *modum actionis*, vel *per modum exceptionis*; item vel *principaliter* & abſque alio remedio, vel *cumulatim* cum appellatione, nimirum ſub disjunctione dicendo: ſententiam vel eſſe nullam, vel ſaltem injuſtam. Differt hoc Remedium ab Appellatione. 1. Quòd non neceſſariò coram ſuperiore debeat, ſed etiam coram eodem Judice proponi poſſit, qui ſententiam tulit, modò is fuerit Ordinarius; ſi enim fuiſſet Judex *delegatus* ad cauſam particularem, is adiri non ampliùs poſſet, ſed deberet adiri delegans; quia Judex delegatus, qui per ſententiæ prolationem functus eſt ſuô officiô, juriſdictionem amittit, & ceſſat eſſe Judex reſpectu talis cauſæ. *c. in litteris de Offic. deleg.* Differt 2. quòd nullitas ſententiæ, ſi opponatur principaliter & ſe ſola, proponi poſſit usque ad 30. annos, ut habet communis ex *l. 3. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* quamvis de Jure Novo *Receſſ. Imper. cit.* §. 121. in Camera Imperij proponi debeat intra 10. dies, ſicut appellatio, niſi nullitas ſit inſanabilis, uti eſt, quæ provenit ex perſona Judicis, vel illegalitate litigantium. 3. Quòd oppoſitio nullitatis non ſuſpendat executionem ſententiæ; ſicut appellatio ſuſpendit. *Clem. 1. de ſent. & re jud.* Niſi nullitas ſit notoria & evidens, aut manifeſtè probata,

v. g.

Digitized by Google

v. g. ſententiam eſſe latam ex falſis inſtrumentis. *l. ult. C. ex falſ. inſtr. & Clem. cit.*

Dico 1. Appellatio Judicicialis eſt provocatio ab inferiore ad ſuperiorem Judicem ratione gravaminis, per ſententiam illati, ritè & gradatim facta. Text. & DD. *in l. 21. ff. 1. ſeqq. & 32. C. h. t. c. 17. ſeqq. & c. 66. eod.* nominatim Zœſius *h. t. n. 1.* Ratio eſt, quia appellatio fit ideo, ut ſententia auditis cauſæ meritis reformetur: ergo in Judice, ad quem appellatur, requiritur ſuperioritas, & jurisdictio aliqua, ut judicari poſſint acta & judicata à priori Judice; cùm par in parem poteſtate jurisdictionis careat. Unde Judex *ad quem* ſeu ſecundæ inſtantiæ (ſic appellatur ille, ad quem provocatur) debet eſſe ſuperior *Judice à quo* (ſic dicitur prior Judex, qui in prima inſtantia tulit ſententiam) in jurisdictione, & ſimul in eodem foro, ſcilicet in Eccleſiaſtico, vel in Sæculari, in quo fuit Judex inferior primæ inſtantiæ. Patet etiam, appellari non poſſe à ſummis Principibus, & ſupremis eorum Curijs, ut à Camera Imperiali, aut ab Aulico Imperatoris Conſilio: neque à Papa ad Concilium Generale, quia Papa eſt ſupra Concilium: neque ab Arbitris Compromiſſarijs, quia non ſunt Judices; licèt appellari poſſit ab Arbitris Juris. *c. 11. de off. deleg. in 6.* Dixi, *ritè & gradatim facta*, nimirum debito modo, de quo infra, & regulariter obſervato ordine, ita ut non immediatè appelletur ad ſupremum Judicem, ſi aliqui intermedient, ſed primò ad immediatum: ſic à ſententia Abbatis non exempti, regulariter loquendo, eſſet appellandum ad Epiſcopum, ab hoc ad Archiepiſcopum, ab iſto ad Patriarcham, vel ad Legatum Papæ, vel ad ipſum Papam. per *c. 66. h. t.* Fallit tamen 1, in cauſis Eccleſiaſticis, in quibus à quolibet Judice licet appellare immediatè ad Summum Pontificem, vel Nuntium Apoſtolicum. *can. 4. ſeqq. cauſ. 2. q. 6. c. 7. & 52. h. t. c. 1. de Off. Leg.* 2. In cauſis pupillo-

pillorum & miſerabilium perſonarum, quibus conceditur immediatè ad ſummum Principem recurrere. *l. un. C. quando Imperat.* Id quod probabiliter etiam competit Studioſis per *Auth. habita. C. ne filius pro patre.* 3. Si is, contra quem appellatur, eſt exemptus, ſeu immediatè ſubjectus Papæ. 4. Si Judex intermedius palam deneget juſtitiam, vel apertè ſit inhabilis, v. g. excommunicatus, ſuſpenſus, ſuſpectus & ſic recuſatus, vel ſi longo tempore abſit; tunc enim licet adire mediatum. *Vid. Ord. Cam. p. 2. tit. 29.* 5. Si Judex à quo fuit delegatus, appellandum eſt non ad alium, niſi ad delegantem juxta dicta *ad tit. de offic. deleg.*

7 Dico 2. Appellatio materialiter ſumpta & quoad ſubſtantiam eſt Iuris Naturalis. Abb. *in Rubr. hujus tit. n. 6.* & plerique alij, neque ullum huic aſſertioni ſub allatis terminis poſitæ refragari putem; cùm appellatio ſit ſpecies juſtæ defenſionis, & remedium contra iniquum gravamen. *c. 61. §. porro h. t.* Conſpirare videtur *Clem. 2. de Sent. & re jud.* Aliud eſt de Appellatione *formaliter* ſpectata, h. e. quatenus eſt remedium ſe defendendi non quomodocunque, ſed ſervato Iuris ordine, & juxta præſcriptum legum Humanarum, ſeu *quoad modum & ſolennitatem conſiderata*, ut v. g. fiat certo tempore &c. ſic enim conſiderata eſt Iuris Poſitivi Humani. Oppones 1. Appellatio poteſt negari à Principe, & ſæpe negatur per clauſulam, ut procedatur *appellatione remota. c. 1. de Reſcr.* 2. Poteſt remitti mutuo pacto. *l. fin. §. fin. C. de tempor. Appell.* Sed quæ Iuris Naturalis ſunt, nec à Principe tolli, nec à Partibus remitti poſſunt. *Clem. cit. & §. 11. Inſt. de I. N. G. & C.* 3. *in l. 1. ff. h. t.* dicitur, nonnunquam contingere, ut ſententiæ latæ reformentur in pejus, & in cauſa appellationis judicetur deteriùs, quam in prima inſtantia: deinde tantùm litis protrahendæ causâ quandoque interponuntur: ſed hoc utique non vult Ius Naturale; ergo nec

Digitized by Google

nec vult appellationem concedi. ℞. ad 1. Negatur vel prohibetur non quoad ſubſtantiam, ſed ſolùm quoad modum reſtringitur ab illo, qui vult procedi appellatione remota, ſicut reſtringitur ab ipſo Iure Poſitivo. Etiam ſtante illa clauſula poteſt gravatus adire Superiorem per viam querelæ opponendo nullitatem ſententiæ, per viam Supplicationis, vel Reviſionis, Recuſationnis &c. De hac clauſula dabo plura §. *3. infrà.* Ad 2. Ius Naturale conceſſit Appellationem in favorem privatorum: ergo iſti renuntiare poſſunt, modò renuntiatio non cedat in præjudicium tertij. Ad 3. ille abuſus Iudicum, & Litigantium, non facit, ut appellatio ſecundùm ſe non ſit ſaluberrimum pro gravatis remedium, à Natura ordinatum, ut ipſis ſuccurratur.

Notandum hic eſt, plures dari caſus, in quibus Iura denegent Appellationem, quorum aliqui dantur ex parte *Judicis à quo*, ſi nempe fuit ſupremus Princeps vel ejus dicaſterium, ſi Princeps delegavit cauſam cum prohibitione appellationis, ſi pronuntians fuit arbiter tantùm; de quibus jam dictum. Alij ex parte *Appellantis*, ut ſi contempſit Iudicem per contumaciam in non comparendo, ſi fuit condemnatus in cauſa criminali criminaliter acta, ſi renuntiavit Appellationi. Alij ex parte *materiæ* & rei, circa quam verſatur ſententia, ut ſi non patitur dilationem, ſi ſententia eſt notoriè juſta ratione facti, vel ratione Iuris clari, ſi verſatur circa legitimam correctionem adhibendam, ſi circa poſſeſſionem momentaneam, ſi circa rem valde modicam. Alij ex parte *temporis*, ut ſi fatalia jam fluxerunt, ſi executionem poſtulat tranſitus ſententiæ in rem judicatam, ſi cauſa jam fuit diu acta & protelata, ità ut ſuper eodem gravamine jam bis fuerit appellatum; tertia enim vice appellare prohibetur. De quibus agemus in ſubſequentibus. Aliqui 15. tales caſus memoriæ causâ in hos verſus coëgerunt.

*Appel-*

Digitized by Google

*Appellare vetant Scelus, Excellentia, Pactum,*
*Arbitrium, Fatale, aut ſi Dilatio nulla,*
*Clauſula, quæ removet, Res, quæ notoria conſtát,*
*Corrige, Contemptus, Poſſeſſio, Jus quoque clarum,*
*Poſt Executio; Minima, & Res longius acta.*

Quorum verborum ſenſum facilè colliges ex dictis, & ampliùs adhuc ex dicendis.

## §. II.

## De Appellante, & Judice Appellationis.

9 Sciendum, quamvis per Iudicem Appellationis intelligi poſſit tam Iudex *à quo*, quam Iudex *ad quem*; ordinariè tamen intelligi hunc poſteriorem, qui etiam dicitur *appellatus*. De utroque movetur quæſtio, an â quolibet, & ad quemlibet Iudicem appellari poſſit; item cui appellare permiſſum.

10 Dico 1. Appellare regulariter poſſunt omnes, qui aliquo modo per ſententiam ſunt læſi. Communis ex claris textib. *l. 1. 4. 5. ff. & l. 20. C. & c. 61. h. t. c. 17. de ſent. & re jud.* Ratio, quia appellatio eſt ſpecies juſtæ defenſionis. Dixi 1. *regulariter*; excipiuntur enim 1. qui ſententiam contra ſe latam approbârunt vel expreſsè, vel tacitè ſaltem, v. g. petendo dilationem ad ſolvendum judicatum, non petendo Apoſtolos, non appellando intra 10. dies, vel poſt appellationem interpoſitam adhuc litigando coram Judice *à quo*. 2. Qui ante prolatam ſententiam renuntiârunt appellationi in ſpecie, & expreſsè. 3. Formaliter contumaces, h. e. qui peremptoriè citati apertè dixerunt, ſe nolle venire, &

Digitized by Google

& ſic formaliter contempſerunt Judicem: aliud eſt de illis, qui ſolùm contumaces erant ſimpliciter in non comparendo, in non jurando de calumnia, in non reſtituendo, in non exhibendo; quia tales non videntur contemnere Judicem, ſed potiùs diffidere juri ſuo. 4. Qui in eadem cauſa tres conformes ſententias contra ſe tulit. 5. Judicialiter confeſſi, aùt convicti per evidentiam Juris, aùt Facti. 6. Specialiter prohibiti. 7. Notoriè criminoſi: Vid. *c. 13. ſeqq. c. 20. 21. 65. h. t. l. 1. ff. à quib. appell. non lic. l. 2. C. quorum Appell. non recip.* & Auctores paſſim. Dixi 2. *qui aliquo modo ſunt læſi*; ut inſinuarem, non illos tantùm, contra quos directè lata eſt ſententia, appellare poſſe, ſed etiam alios, qui vel alieno nomine litigârunt, vel gravamen aùt præjudicium ex ſententia patiuntur: *can. 30. cauſ. 2. q. 6. l. 1: 4. 5. ff. h. t.* cùm hoc tamen diſcrimine, quòd, ſi tertius quidam à litigantibus diſtinctus pro ſuo intereſſe appellet, debeat exprimere cauſam appellationis, ad quod non tenetur directè condemnatus, ut cum communi tradit Gail *l: 1. obſerv. 122. n. 5:* unde appellare permittitur 1: Procurator pro Principali: Tutor pro Pupillo: Curator pro Minore: Pater pro Filio: Maritus pro Uxore: Epiſcopus pro ſuo Clerico: Abbas pro Monacho: Civitas pro Cive: Dominus pro Subdito. 2. Conſors litis. 3. Cohæres pro cohærede condemnato. 4. Fidejuſſor pro eo, pro quo cautionem præſtitit. 5. Creditor ratione pignoris, ne iſtud deveniat ad alterum. 6. Uxor ratione dotis &c. Porrò hi omnes etiam *extrajudicialiter* appellare poſſunt â gravamine, quod ipſis extra judicium imminet, & timetur, vel jam eſt illatum.

Oppones 1. Si omnibus permittitur appellare *Judicialiter*, tunc etiam excommunicatis: ſed his non licet: quia appellando fiunt Actores: agere autem non conceditur excommunicatis. *c. 12. de Except.* 2. Si 11

quilibet gravatus poteſt appellare, tunc caſu, quo uterque litigans per ſententiam ſe gravari exiſtimat, uterque appellare poterit: ſed hoc eſt inconveniens; poſſet enim contingere, ut unus ad hunc, alter ad alterum, ſcilicet unus ad immediatum, alter ad mediatum appellet Judicem: ubi tunc cauſa appellationis eſſet agitanda? 3. Diximus, quòd appellare non liceat illi, qui ante ſententiam renuntiavit appellationi: ſed hoc eſt contra *c.* 20. 21. *h. t.* ubi habetur, quòd jurans ſe ſtaturum ſententiæ, vel judicio Eccleſiæ, nihilominus appellare poſſit: ergo. ℞. ad 1. N. *Min.* Excommunicatus appellando fit quidem Actor, ſed neceſſarius, nempe gravamine iniquo adactus, ut ſe defendat: non prohibetur autem comparere in Judicio tanquam actor neceſſarius, conſequenter nec appellare; prohibitus tamen eſt appellare extrajudicialiter; quia talis appellatio haberet rationem conventionis voluntariæ. Ad 2. *C. Ma.* quæ fundatur in *c. 7. h. t.* ſed N. *Min.* Si appellent ad diverſos Judices, prævalet illa Pars, quæ provocat ad digniorem vel ſuperiorem. per *c. 7. cit.* quia jurisdictio ſuperioris abſorbet jurisdictionem inferioris. *arg. l. 54. ff. de re jud.* Ad 3. N. *Min.* In *c. cit.* habetur caſus, quo quis tantùm in genere promiſit ſe velle ſtare judicio & ſententiæ, adeóque ſub tacita conditione, *ſi ſententia fuerit juſta*; nos autem, ubi negavimus appellationem renuntianti, locuti ſumus de illo, qui appellationi in ſpecie renuntiavit expreſsè & determinatè, adeóque non ſub dicta conditione tacita; cùm appellare â ſententia juſta jam aliunde prohibeatur.

12 Dico 2. Appellare licet regulariter â quocunque Judice, injuſtum gravamen inferente. Sequitur ex aſſertione præcedente. Dixi, *regulariter*; non enim licet 1. â Principe Supremo, Papa, Concilio Generali Papæ unito, Imperatore, Rege; ratio eſt clara, cùm appellatio ſit provocatio ab inferiore ad ſuperiorem Judicem

dicem. 2. Ab ijs, qui habent ſpeciale privilegium, ne ab ipſis appellari poſſit, uti habent Electores S.R. Imper. ex Bulla Aurea, item habere dicuntur Archiduces Auſtriæ, Duces Saxoniæ & Wirtenbergiæ. 3. â Vicario Generali ad Epiſcopum, â Camera Imperiali ad Cæſarem, â Præfectis Marchionum, Comitum &c. ad ipſos Marchiones & Comites; quia eſſet appellatio ab eodem ad idem tribunal. 4. Ab Epiſcopo, cui in cauſa ſæculari ſe ſubjecerunt Lajci, prorogando ipſi jurisdictionem. *l. Epiſcopale 8. C. de Epiſc. Aud.* Opponeſ 1: Si â prædictis appellare non licet, negatur gravatis remedium defenſionis, Jure Naturali ipſis competentis: ſed hoc eſt abſurdum. 2. Judici, â quo appellatur, fit injuria; quia appellatio eò tendit, ut corrigatur prioris Judicis vel iniquitas vel imperitia. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ℞. ad 1. *N. Ma.* quia appellatio formaliter & quoad modum ſpectata non eſt remedium defenſionis Jure Naturali omnibus conceſſæ. Neque per negatam appellationem adimitur gravatis omne remedium ſe defendendi; quia poſſunt confugere ad Reviſionem, ad Remedium nullitatis &c. Ad 2. Non facit alteri injuriam, qui utitur jure ſuo. *c. 3. de Elect.* & remediô per Leges & Canones conceſſô. Concordat etiam *l. & in majoribus. C. h. t.*

Dico 3. Appellari regulariter debet gradatim ad Judicem ſuperiorem. Communis ex *c. 66. h. t. c. 3. §. 1. in 6. l. 21. ff. & l. 32. C. eod.* Dixi, iterum, *regulariter*; nam præter exceptiones *n. 6.* relatas appellatio ad mediatum Superiorem omiſſo proximo facta ſuſtinetur, quando contra illam nihil opponit Pars adverſa, ut deſumitur ex *c. 66. cit.* argumento â ſenſu contrario deducto. Idem eſt, ſi per errorem fiat appellatio ad Superiorem omiſſô mediô; quamvis excipiente Adverſario remitti debeat ad Judicem competentem. Dices: ergo etiam valebit appellatio nemine ſe oppo- 18

 nente,

nente, quæ per errorem fit ad Judicem inferiorem â ſuperiore. ℞. N. *illatum*; quia talis error eſt contra ſubſtantiam appellationis. text. & Bart. *in l. 1. ff. h. t.*

## §. III.

## De Materia Appellationis, & in quibus cauſis habeat locum.

14 SCiendum, quandoquidem Appellatio Judicialis ferè tantùm interponitur â ſententia Judicis, ſententia autem non profertur niſi in cauſis controverſis, dubium naſci, an in omnibus cauſis, & â qualibet ſententia, tam Interlocutoria, quàm Definitiva, locum habeat appellatio.

15 Dico 1. Appellare regulariter licet in omni cauſâ principali, ſive ab omni ſententia Definitiva & valida, quæ fertur circa aliquam controverſiam in Judicio. Ità per modum regulæ traditur â DD. ex *can. 1. 4. 20. cauſ. 2. q. 6. c. 5. & 12. h. t. c. 1. in 6. & Clem. 6. l. 6. & 20. C. eod.* quia appellatio eſt quædam defenſio, & ideò non facilè deneganda. Dixi iterum, *regulariter*; nam excipiuntur 1. cauſæ criminales, præſertim capitales, poſtquam Reus vel eſt convictus, vel confeſſus in Judicio. *l. 2. C. quorum appellat. non recip.* Receſſ. Imper. *de ann. 1530. §. 95.* Et conſuetudo inveterata totius Germaniæ habet, ut damnatis in cauſa criminali, cujus pœna eſt corporis afflictiva, non concedatur appellatio. Laym. *in c. quærenti de Off. deleg. n. 2.* cùm experientiâ compertum fuerit, Reos ſolùm appellâſſe ad differendum Judicium: non autem expedit, crimina, de quibus apertè conſtat, manere diu impunita. 2. Cauſæ civiles valde modicæ; quamvis enim de utroque Jure, Civili & Canonico, permittatur appellatio etiam in

cauſis minimis. *c. 11. & l. 20. C. h. t.* praxis tamen, & Receſſus Imp. aliud volunt: ſic in Camera Imperiali non admittitur appellatio, niſi agatur ſaltem de ſumma 150. florenorum Rhenenſium teſte Gail *l. 1. obſerv. 123. n. 1.* A Iudicio Statuum Imperij. ad Cameram non admittitur appellatio ex ſpeciali privilegio, niſi ſumma aſcendat ad 400. thaleros. Fleck. *in Bibliotheca Juris l. 5. tit. 67. n. 33.* Receſſ. Imp. ann. 1654. §. 112. Conceditur tamen *Reviſio*, imò appellatio illi, qui in patrimonio non habet ultra 2000. fl. & per ſententiam gravatur in 300. flor. *§. 113. 114.* Et in Curia Romana, niſi res litigioſa excedat 5. Ducatos auri de Camera, teſte Barb. *c. 11. n. 3. h. t.* 3. Cauſæ, & delicta notoria, ubi nulla probabilis defenſio apparet: ne ſcilicet fiat defenſio iniquitatis, quod eſt introductum in præſidium innocentiæ. *c. 13. 14. 61. eod.* Idem eſt de cauſis, in quibus Judex pronuntiavit juxta clarum Juris textum, vel decrevit pœnam â Lege clarè definitam: ſi autem Judex decerneret pœnam aliam, quàm á Jure jam clarè taxatam, iterum non haberet locum appellatio; cùm ſententia eſſet nulla. 4. Cauſæ, quæ non patiuntur dilationem, ſaltem quoad effectum ſuſpenſivum executionis, ut cùm pronuntiatum eſt ſuper alimentis futuris, ſuper ſtipendijs, ſalarijs, mercedibus famulorum præſtandis, ſuper aggere, ponte &c. reficiendo. per *l. ult. ff. de appell. recip. l. 4. C. quorum appell. non recip.* Huc etiam refer cauſam Teſtamenti, quod Iudex mandat aperiri. *l. 6. C. eod.* 5. Cauſa poſſeſſionis momentaneæ, utpote quæ tractari debet ſummariſſimè, nec grave infert præjudicium ſententia ſuper illam lata. *l. un. C, ſi de moment. poſſ.* aliud eſt de cauſa poſſeſſorij ordinarij. per *c. 10. & 15. de reſtit. ſpoliat.* 6. Cauſa per juramentum voluntarium deciſa. *l. 12. C. de R. C.* quia habet rationem tranſactionis, â qua non appellatur. Aliud eſt de juramento neceſſario, quod Pars vel præſtare, vel cau-



Digitized by Google

ſam amittere debet. 7. Cauſa appellationis deſertæ. *c. 4. & 5. h. t.* quando nempe Iudex pronuntiavit, ab appellante deſertam eſſe appellationem.

8. Cauſa correctionis, quando nimirum Prælatus Eccleſiaſticus, vel Regularis vel Sæcularis, ſuos ſubditos punit ut pater ſecundùm regulas Ordinis, & SS. Canones: in quo caſu nec extrajudicialis appellatio conceditur ſubditis. per *c. 13. & 26. b. t. c. 12. ſeq. de off. Jud. Ord.* Si verò limites Regularum, vel SS. Canonum, excedat Prælatus, appellatio non denegatur ſubditis. *c. 13. & 26. citt.* Nec appellatio Iudicialis denegatur, ſi Prælatus procedat *ut Judex* Iudicialiter contra ſubditos, dum punit. *c. 31. b. t.* Trid. *ſ. 13. c. 1. de Ref.* ſaltem quoad effectum devolutivum. 9. Extrajudicialis appellatio etiam negatur in cauſa electionis, & confirmationis Prælati Eccleſiaſtici, quoad effectum ſuſpenſivum executionis, niſi exprimatur ab appellante cauſa valde rationabilis. *c. 46. b. t.* 10. Eadem appellatio negatur in cauſa cenſurarũ quoad effectũ ſuſpenſivũ, ſi cenſura jam eſt lata ante appellationẽ. *c. 37. b. t.* Si verò cenſura feratur poſt appellationem jam interpoſitam, fertur invalidè, & cenſuratus reſtitui debet. *c. 16. eod.* Si autem cenſura ferretur in aliquem non ut pœna Medicinalis, ſed ut Vindicativa, v. g. ſi Clericus propter adulterium jam commiſſum ſuſpenderetur ad certum tempus, appellare poſſet, ſi putaret, ſibi fieri injuriam; quia talis ſuſpenſio propriè non eſt cenſura. 11. Demum univerſim prohibetur omnis appellatio frivola. *c. 61. b. t. & c. 5. eod. in 6.* Item quoties committitur Iudici, ut procedat *appellatione remota.* per *c. 26. de Decim.* Sed hinc

16 Quæres, qualis prohibeatur appellatio per dictam clauſulam, *appellatione remota*, an frivola & fruſtratoria, an verò juſta & rationabilis? ℞. juſta; quia frivola jam eſt per ſe & aliunde prohibita Iure Poſitivo &

& Naturali. Sed limitatur reſponſio 1. quòd tantùm prohibeatur formaliter, non materialiter ſumpta, ſecundùm dicta *n. 7.* relictis interim alijs remedijs defenſionis, querelâ nullitatis, querela protractæ vel denegatæ juſtitiæ, petitione reviſionis&c. quarum aliqua ſemper manet ſalva. 2. Quòd tantùm prohibeatur illa, quæ fit ſine adjecta gravaminis cauſa probabili, & quando gravamen non eſt notorium. 3. Quòd tantùm prohibeatur ipſis Litigantibus, non verò tertio ex ſententia aliquod præjudicium patienti. 4. Quòd tantùm negetur quoad vim ſuſpenſivam, eò quòd juſta cauſa urgeat executionem, non verò quoad effectum devolutivum. 5. Quòd tantùm prohibeatur appellatio â ſententia Definitiva, non ab Interlocutoria, ubi alias ab hac conceditur. 6. Quòd nunquam cenſeatur prohiberi illa, quam Ius Commune in aliqua cauſa expreſsè concedit. Panormit. & Fagn. in *c. 53. h. t.* Gonz. Pirh. Wieſtner, Haun. *to. 5. tr. 5. n. 407.* Cæterùm præfatam clauſulam nemo poteſt apponere, qui alteri cauſam aliquam committit decîdendam, niſi Summus Princeps, Superiorem non recognoſcens; quia Ius Commune generaliter concedit omnem appellationem juſtam & rationabilem, cui derogare inferior nullus poteſt.

Dico 2. Quamvis appellari poſſit â ſententia Definitiva valida, uti hucusque deduximus; ab Interlocutoria tamen hodierno Iure non niſi tunc, quando habet vim Definitivæ, vel damnum infert non reparabile per appellationem â Definitiva. Ita decîditur in Trid. *ſ. 13. c. 1. & ſ. 24. c. 20. de Reform.* Concordare videtur Ius Civile in *l. 7. C. quorum appell. non recip.* Dixi 1. *à Definitiva valida*; nam â ſententia invalida appellatur fruſtra, cùm opus non ſit appellatione. *l. 19. 23. ff. h. t.* eò quòd tunc detur aliud remedium ordinarium, nempe querela nullitatis, coram Iudice *à quo.* Dixi 2. *hodierno Iure*, nimirum Eccleſiaſtico; nam de Antiquo 17

 ab

ab omni ſententia etiam Interlocutoria, gravamen inferente, fuit appellare permiſſum. *c.* 5. 11. 12. *&c. eod.* Tridentinum verò reſtrinxit; quia obſervatum eſt, per multiplicatas appellationes, præſertim in cauſis incidentibus tantùm, prorogari imò & multiplicari nimiùm lites. Dixi 3. *vim Definitivæ*, quam habet illa ſententia Interlocutoria, per quam ita finitur cauſa, ut non ſperetur alia ſententia, v.g. per quam quis abſolvitur ab obſervatione Iudicij &c. Dixi 4. *gravamen non reparabile per appellationem à Definitiva*, quale eſſet decreta per Interlocutoriam indebita incarceratio, tortura, excommunicatio, ſuſpenſio &c. quia hujusmodi trahunt ſecum executionem, & quidem antequam feratur ſententia Definitiva: quomodo igitur per appellationem â Definitiva hujusmodi gravamen reparari poſſit? Dein quotiescunque â Definitiva non conceditur appellatio, uti in allatis hucusque caſibus contingit, toties appellari poterit ab Interlocutoria; quia gravamen per eam illatum reparari per appellationem à Definitiva nequit.

Quæres, an valeat appellatio generalis ſuper omni cauſa, vel ſuper omni gravamine, quod ſibi inferri poſſet? ℞. quamvis appellatio Iudicialis tam generalis non valeat, cùm eſſe debeat de gravamine jam illato, per *c.* 18. *h. t.* valet tamen illa, qua quis generaliter appellat ab omni gravamine, quod quis in aliqua cauſa determinata ſibi timet inferri. *c.* 18. *cit.*

## §. IV.

## De Fatalibus Appellationis, & de Apoſtolis.

18 SCiendum 1. *Fatalia* Appellationis dici illa tempora, intra quæ inchoari & finiri debet cauſa appellationis: quod

quod ſi ceſſante legitimo impedimento non contingat, appellatio fit *deſerta* & quaſi mortua, ſeu *fato* extincta. Hujusmodi fatalia ſeu tempora ſunt in quadruplici claſſe. 1.um ad interponendam appellationem. 2. Ad petendos Apoſtolos. 3. Ad introducendam appellationem coram ſuperiore Judice. 4. Ad proſequendam ſeu continuandam ac finiendam appellationem ſpectat. *Interponi* dicitur appellatio, quando Pars vel voce, vel ſcripto, vel facto declarat, ſe provocare ad ſuperiorem Judicem: *introduci*, quando appellatio proponitur & præſentatur coram ſuperiore Judice, ſeu quando huic offeruntur Apoſtoli: *proſequi* ſeu *continuari*, atque *finiri*, quando cauſa appellationis actu ventilatur coram ſuperiori Judice, ac terminatur. Porro pronuntiare de appellatione deſerta ante illius introductionem, item dare Apoſtolos, pertinet ad Judicem *à quo*: pronuntiare autem de deſerta, quando jam ſemel introducta eſt, ad Judicem *ad quem*.

Sc. 2. per Apoſtolos, Verweiß-Brief / hic intelligi libellos dimiſſorios, ſeu illas litteras, quas dat Judex *à quo* ad Judicem *ad quem* ad inſtantiam Appellantis, in quibus teſtatur, Titium v. g. appellaſſe à ſententia ſua, quam inter ipſum & Cajum circa talem cauſam tulerat; & futurum Judicem de illa cauſa, quam ad ipſum dimittit, inſtruit. *l. un. ff. de libellis dimiſſor.* Et quia hæ litteræ ſunt miſſivæ, appellantur Apoſtoli, nam *Apoſtoli* idem eſt ac *miſſi*. Sunt in quintuplici ſorte. 1. Aliqui vocantur Apoſtoli *dimiſſorij* in ſpecie, in quibus Judex *à quo* defert appellationi, & cauſam ſimpliciter dimittit à ſe, atteſtans, appellationem eſſe interpoſitam, & à ſe admiſſam. 2. Alij *Reverentiales*, in quibus Judex *à quo* defert quidem appellationi, at non propter illius juſtitiam, ſed ex reſpectu & reverentia Judicis *ad quem. c. 1. h. t. in 6.* id fieri ſolet, quando dubitatur de juſtitia appellationis. 3. Alij *Refutatorij*, in quibus Ju-

dex *à quo* ſignificat, ſe non admiſiſſe appellationem propter hanc vel illam cauſam, quam debet exprimere. *l. 6. ff. de appellat. recip. & l. 21. C. h. t.* Hos non facilè dare debet Judex. 4. Alij *Teſtimoniales*, qui dantur non à Iudice, quia fortè abſens eſt, dum appellatur, vel dare recuſat, ſed Notarius vel alius vir honeſtus, teſtificans, coram ſe eſſe appellatum. *c. fin. eod.* Denique 5. alij *Conventionales*, quos itidem non dat Iudex *à quo*, ſed Pars appellata, ſeu contra quam appellatur, vel in- vel extra Iudicium, etiamſi fortè Iudex ſit invitus. *c. 44. eod.*

10 Dico 1. Fatale, ſeu tempus interponendæ appellationis eſt hodie decendium continuum â die illati gravaminis & cogniti. *c. 15. de ſent. & re jud. c. 8. h. t. in 6. Nov. 23. c. 1.* & indè deſumpta *Auth. hodie. C. h. t. &c.* de Iure Bavarico extenditur ad 3. menſes. Dixi 1. *interponendæ*, ſeu ad indicandum Iudici *à quo*, quòd ejus ſententiæ non acquieſcatur, ſed provocetur ad ſuperiorem Iudicem. 2. *Hodie*; nam Iure Antiquo in propria cauſa biduum, in aliena triduum duntaxat fuit conceſſum. 3. *Decendium*, ſeu 10. dies â momento ad momentum completi. 4. *Continuum*, ita ut currat etiam in ferijs incidentibus, in quibus Iudicia exerceri non poſſunt. *l. 1. C. de ferijs.* ſed hoc intelligendum eſt tantùm de progreſſu hujus temporis, nam quoad initium eſt *utile*, ſeu non incipiens currere ignoranti, & die impedito ad agendum. *l. 1. §. dies autem ff. quando appelland.* 5. *à die illati per ſententiam gravaminis*, intellige, ſi gravamen ſit momentaneum; ſi enim eſt permanens, ſeu cauſam habens continuam & tractum ſucceſſivum, uti v. g. incarceratio, ſuſpenſio &c. decendium non incipit currere â die gravaminis primò illati ſeu inchoati, ſed quamdiu gravamen durat, & Iudex non pronuntiavit, gravamen eſſe juſtum: â die autem pronuntiationis hujus incipit tali caſu decendium. Maranta *p. 6. tit. de Appellat.*

Digitized by Google

*lat. n. 216.* cum alijs. 6. *Et cogniti.* per *c. 8. h. t. in 6.* quamdiu igitur non cognoſcit gravatus, ſententiam gravantem eſſe latam, vel pronuntiatum eſſe, quòd gravamen ſit juſtè illatum, non incipit currere decendium; quia conceditur ad deliberandum, an quis velit acquieſcere ſententiæ: deliberare autem non poteſt ignorans ſententiam gravantem.

Dico 2. Fatale ſeu tempus petendi Apoſtolos hodie ſunt 30. dies, ſpectato Jure Communi, intra quos, à die latæ & cognitæ ſententiæ, appellans eos petere debet inſtanter & ſæpius, aliàs cenſetur appellatio deſerta, *c. 6. in* 6. *Clem.* 2. *& l.* 24. *C. h. t.* Dixi 1. *hodie*; nam olim intra 5. dies petendi erant. *can.* 24. *cauſ.* 2. *q.* 6. 2. 30. *dies*, quem tamen terminum Judex *à quo* poterit facere breviorem. *c.* 4. *h. t.* non verò longiorem; quia longitudo hujus termini videtur eſſe conceſſa in favorem Judicis. 3. *Spectato Jure Communi*; ſiquidem in Camera Imperiali, & quibusdam aliis tribunalibus, hæc Apoſtolorum petitio in uſu, & neceſſaria non eſt. Maranta *n.* 221. Engel *h. n.* 47. ſed intra 30. dies eorum loco Acta prioris inſtantiæ ad Cameram, vel ſuperiorem Judicem mittenda ſunt, & admiſſio appellationis per Notarium ſignificanda. 4. *à die latæ & cognitæ ſententiæ*; quamvis enim *l.* 24. *cit.* non videatur requirere cognitionem ſententiæ latæ, ne tamen contradicat *c. & Clem. citt.* explicanda eſt de eo, qui præſens fuit latæ ſententiæ, & ſtatim viva voce appellavit. 5. *Inſtanter & ſæpius. Clem. cit. & l. un.* §. 2. *ff. de libell. dimiſſor*; quare non ſufficit petere ſemel tantum & obiter, ſed debent peti inſtanter, inſtantiùs, inſtantiſſimè, zum erſten / andern / und dritten / vel: fleiſſig / fleiſſiger / und am fleiſſigſten; quod tamen uno contextu fieri poteſt, bis vel ter iterando petitionem, voce vel ſcripto. 21

Quæres, quæ ſint partes Judicis *à quo* quoad Apoſto- 22

poſtolos? ℞. tenetur debitè petenti eos dare intra 30. dies à die latæ ſententiæ, quamvis poſſit petenti præfigere terminum, intra quem eos præſentet ſuperiori Judici. *c. 4. & c. 6. citt.* Si malitiosè, vel negligenter non dederit, poterit appellans absque Apoſtolis proſequi appellationem cum proteſtatione. *l. un. cit.* Judex autem ſubjacebit mulctæ. *l. 24. cit.* &, ſi in cauſa proceſſerit, omnia ejus acta erunt invalida. Id quod Gl. *in c. 4. h. t. in 6. v. irritus* etiam extendit ad caſum, quo Judex detulit appellationi etiam frivolæ & fruſtratoriæ, cui alias non eſt deferendum. *c. 5. eod.* quia per admiſſionem appellationis, etiam frivolæ, abdicavit à ſe omnem juris dictionem in tali cauſa. Caſu autem, quo dedit Apoſtolos refutatorios, Judex *ad quem* debet cognoſcere de juſtitia appellationis, & ſi deprehendat, eam non eſſe legitimam, tenetur appellantem, condemnatum in expenſas Parti adverſæ, remittere ad priorem Judicem, qui interea non potuit ad executionem procedere, licèt poſt remiſſionem poſſit. *c. 5. cit.*

23 Dico 3. Fatale ſeu tempus præſentandi Apoſtolos coram Judice ad quem, ſive tempus introducendæ appellationis, de Jure Communi, ſaltem Canonico, non eſt determinatum, ſed determinari debet à Judice *à quo. c. 33. h.t.* Engel *h. n. 48.* & alij paſſim. Si nec Judex determinet tempus, ſatis eſt, ſi intra annum, vel biennium (quod tempus deſignatum eſt ad appellationem proſequendam & finiendam, uti videbimus) præſententur Apoſtoli, & ſic introducatur appellatio; nam *introducere Appellationem* eſt illam præſentare Judici ad quem, eúmque deſuper informare, ac petere, ut appellationem recipiat. Si verò intra terminum, præfixum per Judicem *à quo*, non introducatur appellatio, cenſetur eſſe deſerta. De Jure Civili antiquo videtur eſſe tempus deſignatum, non tamen ſemper idem, ad introducendam appellationem, uti deſumitur ex *l. 2. &*

*alt.*

Digitized by Google

*ult. C. de tempor. appellat.* Et de facto in Camera Imperiali ſolent præfigi 6. menſes â die interpoſitæ appellationis. Gail *l.* 1. *obſerv.* 140. *n.* 2. & 3. allegans Ordinationem Cameræ.

Dico 4. Fatale ſeu tempus proſequendæ, & finiendæ appellationis, eſt unus annus, & ex juſta ac evidenti cauſa biennium integrum, â die interpoſitæ appellationis, ita tamen, ut hæc dies, qua fuit interpoſita, non computetur. Atque ſi intra dictum tempus, ceſſante juſto impedimento, appellans non proſequatur, & non finiat cauſam, cenſetur appellatio eſſe deſerta, & conſequenter valebit prior ſententia, utpote tranſiens in rem judicatam. *c.* 5. §. 1. *Clem.* 3. *h. t. c.* 12. *de Reſcr. Auth. ei, qui. C. de tempor. appellat.* In Camera autem & majoribus tribunalibus, etiam Eccleſiaſticis, propter multitudinem cauſarum haud multùm attenditur tempus annale, aut biennale, quamvis accuratè obſerventur fatalia interponendæ, & introducendæ appellationis. Gail. *l.* 1. *obſerv.* 141. *n.* 7. Judex autem nec *à quo*, nec *ad quem*, prolongare hoc fatale proſequendæ & finiendæ appellationis poteſt, utpote in Jure determinatum, neque id poteſt ſolus appellans. *c.* 57. *h. t.* quamvis utriusque Partis conſenſu probabiliter prolongari poſſit, ſcilicet appellantis & appellatæ. per *Clem.* 4. *eod.* & *l. fin.* §. *fin. C. de tempor. appellat.* quia iſte terminus videtur introductus in favorem Partium. Dixi 1. *à die interpoſitæ appellationis.* per *Clem.* 3. *cit.* Gail *n.* 1. allegans communem: quod etiam obſervari dicitur in foro Civili, licèt *Nov.* 82. *c.* 6. & *ibi Gl.* dicat, hoc fatale primùm incipere poſt duos menſes ab interpoſitione appellationis. Dixi 2. *ex juſta cauſa biennium*, cujusmodi cauſæ ſunt. 1. Si appellans fiat æger. 2. Si ab Adverſario impediatur proſecutio appellationis. 3. Si Judex propter infirmitatem vel aliam cauſam pro tribunali non ſedeat, vel aliàs non laboret cauſam perducere

re ad finem : debet tamen tunc appellans proteſtari, quòd ex ſua parte non ſtet, quò minùs in cauſa procedatur celeriùs, quæ proteſtatio juxta multos non eſt neceſſaria ; modò in fine anni probet ſufficienter appellans cauſam impedimenti. 4. Si tutus ad Judicem appellationis acceſſus non pateat, v. g. propter ingruentem hoſtem &c. Quodſi ſimile impedimentum juſtum, ac clarè probatum, etiam annò ſecundò emergat, vel continuetur antiquum, dandus eſt tertius annus per modum reſtitutionis in integrum, ſi impedimentum duravit per totum annum ſecundum ; tempus enim proſequendæ (ſicut & introducendæ) appellationis non currit legitimè & ſine ſua culpa impeditis. *text. & DD. in c. 8. cit. cit.* uti nec pauperi , qui non habet ſumptus neceſſarios ad proſequendam appellationem , ut docent Panorm. Innoc. &c. qualis hoc loco eſſe cenſetur , qui in bonis ſuis non habet 50. florenos. per *l. 10. ff. de Accuſat.*

## §. V.

## De Modo Appellationis, & Effectu ejusdem.

25 Sciendum 1. Ad *modum* appellationis ſpectare 1. tempus. 2. Apoſtolos. 3. Locum, in quo ſeu coram quo Judice facienda. 4. Formam, an nempe verbis vel ſcripto, item an cum expreſſione cauſæ fieri debeat. De primis duobus jam audivimus , de reliquis audiemus nunc. Priùs tamen

26 Sc. 2. Duos præcipuè effectus eſſe appellationis, ſuſpenſivum & devolutivum; quamvis non ſemper & neceſſariò operetur utrumque, uti videbimus. Effectus *ſuſpenſivus* conſiſtit in hoc , quòd appellatio interpoſita ſuſpendat ſententiam, & executionem illius, atque juriſdictionem Judicis *à quo* quoad cauſam , in qua fuit appel-

Digitized by Google

appellatum. *c.39. & 55. l.3. C. h. t. l.un. ff. nihil innovari.* Effectus autem *Devolutivus* conſiſtit in hoc, quòd per appellationem tota cauſa, ejúsque cognitio cum omnibus acceſſoriis devolvatur ad Judicem ſuperiorem, ad quem appellatum eſt, eíque tribuatur poteſtas, ut poſſit priorem ſententiam vel confirmare ut juſtam, vel reformare ut iniquam, prout invenerit, imò novam omnino concipere & pronuntiare. *c. 55. 59. h. t. l. 6. §. 1. C. eod.* Ad effectum ſuſpenſivum reduci poteſt, quòd pendente appellatione nihil ſit innovandum. *l. un. cit.* ita ut, quidquid poſt appellationem interpoſitam, imò intra 10. illos dies ad appellandum conceſſos, factum, immutatum, innovatum fuerit, tanquam nulliter actum caſſari & revocari debeat, ſi Pars velit uti *remediô attentatorum*; nam quæ intra hoc tempus innovantur, vocantur *attentata.* Effectus ſecundarius appellationis eſt etiam iſte, quòd eâ interpoſitâ poſſit pro cauſa appellationis delegari Judex appellationis, qui expediri non poſſet & delegari appellatione nondum interpoſitâ. per *c. 1. de off. ord. in 6.*

Dico 1. Appellatio regulariter debet proponi coram Judice *à quo*, alioquin eſt nulla. *c. 59. & c. ult. h. t. c. 9. in 6. eod. l. 1. §. 10. ff. quand. appell.* Gl. *in c. ult. cit. v. coram Judice.* & ibi Barb. *n.* 17. Non tamen eſt neceſſe, ut tum Judex *à quo* ſedeat pro tribunali, modò proponatur coram eo in loco publico. *l. 1. cit. §. 9.* Dixi, *regulariter*, ſi nempe habeatur copia Judicis à quo; ſi enim Judex à quo non ſit præſens (vel deberet primùm inveſtigari in loco privato, v.g. horto ſuo, vel villa ſuburbana, ad quod appellans non tenetur) adiri poteſt & debet Judex *ad quem*, atque ibi proponi appellatio, ſeu interponi. *l. 19. C. h. t. l. 1. §. 10. cit.* modò id poſtea intimetur Judici *à quo*, ne ampliùs ſe immiſceat tali cauſæ. Si verò nec Judicis *ad quem*, nec Judicis *à quo* haberi copia, vel præſentia poſſit, ſufficit appellare corã Notario, aut aliis viris honeſtis. *c. ult. cit. l. 7. ff. de appellat.* 27

Debet

Debet tamen tali caſu, ut notat Mynſ. *cent.4. obſerv. 45.* appellatio fieri in ſcriptis, & ſchedula inſeri appellationis inſtrumento, atque, ut obſervant alij, conſultum ſaltem eſt coram dictis viris proteſtari, quòd coram neutro Judice appellari potuerit. Pariter coram Notario, vel alijs honeſtis viris, cum ſimili proteſtatione appellari poteſt, quando appellare volens ob gravem & probabilem metum non audet, vel ex alia cauſa non poteſt adire Judicem. *c. ult. cit. junct. Gl.* Panorm. Barb. *ibid. à n.* 18. Taliter facta appellatio poteſt ac ſolet vocari etiam *Proteſtatio*. Quotieſcunque autem fit appellatio (vel proteſtatio) non coram Judice *à quo*, eidem ſaltem intimari debet. *Clem.* 1. *cit.* Uſus tamen in Camera Imperiali habere dicitur, ut appellatio fieri poſſit coram Notario, licèt copia Judicis *à quo* haberi queat, nec ei intimetur.

28 Dico 2. Appellatio â ſententia Definitiva, vel Interlocutoria habente vim Diffinitivæ, fieri poteſt duplici modo. 1. Viva voce, ſcilicet verbis, vel unico verbo, *appello, provoco*, vel alio æquivalente, vel etiam facto æquivalente: ſed hoc procedit, quando appellatur ſtatim, *ſtante pede*, ut ajunt, ſeu *in continenti*, h. e. Judice adhuc pro tribunali ſedente, vel nondum digreſſo poſt prolatam ſententiam ad alia negotia & actus extraneos. *l. 2. & 5. §. 5. ff. & l. 6. §. 5. 14. C. h. t.* quamvis & hæc appellatio mox inſerenda ſit Actis Judicialibus. per *c.* 11. *de probat.* 2. Scripto, ſeu libello appellatorio, ut vocant, Judici porrecto, in quo exprimatur nomen appellantis, & appellati, nomen Iudicis *à quo*, & Iudicis *ad quem*, item ſententia, â qua provocatur. Si tamen omitteretur nomen Iudicis, præſertim *ad quem*, non eſſet irrita appellatio. per *l.1. §. fin. ff. h. t. can. 31. cauſ. 2. q. 6.* Et hoc modo appellari debet, quando fit appellatio non in continenti, ſed poſt aliquod intervallum â lata ſententia. per *l. 1. §. fin. cit.* & alia *Jur. citt.* Excipe, niſi ſint cauſæ leviores, & Summariæ, in quibus ſufficit appella-



Digitized by Google

re vivâ voce & absque ſcripto. *Auth. Niſi.C. de ſent. ex brevic. recit.* Dixi, vel *Interlocutoria habente vim Diffinitivæ*; nam ab Interlocutoria ſimplici (à qua hodie rarior eſt appellatio juxta dicta *n. 17.*) ſemper in ſcriptis appellandum eſſet, ſaltem ad Papam, licèt in continenti appellaretur. *c. 1. h. t. in 6.*

Dico 3. In appellatione â ſententia Diffinitiva, vel Interlocutoria vim Definitivæ habente, regulariter non eſt neceſſe exprimere cauſam ſpecificam gravaminis, ſed ſufficit in genere dicere, ſe eſſe gravatum, vel ſe appellare ab iniqua ſententia. *l. 2. & 5. & c. 1. citt.* Ratio, quia Judex *à quo*, ubi fieri debet appellatio, proferendo ſententiam jam eſt functus ſuô officiô, nec valet ampliùs cognoſcere de juſtitia cauſæ, propter quam appellatur, & ideo illa fruſtra exprimeretur in ſpecie. Item quia appellans âDefinitiva ſubinde appellat â ſententia, non quia injuſta eſt, ſed quia ſperat, ſe ex novis cauſis & probationibus, quas appellans à Definitiva (non item ab Interlocutoria) poteſt adducere, & ſic priùs non allegata allegare, non probata probare, *l. 6. cit. §. 1. c. 10. de fid. Inſtr.* victoriam obtenturum. Dixi 1. *vel ab Interlocutoria, vim Definitivæ habente*, quia hæc regulatur ſecundùm naturam Definitivæ, eique æquiparatur quoad effectum interponendæ appellationis, ſi per Interlocutoriam finitur officium Judicis prioris. Abb. *in c. 28. h. t. n. 8. 9.* Pirh. *de ſent. & re jud. n. 2.* Francus, & alij. Si autem fieret appellatio ab Interlocutoria ſimplici (quod tamen raró hodie locum habet) deberet exprimi cauſa gravaminis in ſpecie, propter quam ſe appellans gravatum putat, niſi procedatur ſummariter & de plano, & niſi altera Pars non excipiat contrà. Nec aliam poſtea in proſecutione appellationis afferre cauſam, nec novas probationes, quas priùs coram Judice *à quo* non adduxit, adducere permittitur, niſi nova cauſa primùm ſuperveniat, vel ſententia Interlocutoria ſit 29

lata

lata contra contumacem. *c. 62. & Clem. 5. h. t.* Pariter appellans extrajudicialiter tenetur causâ appellationis in ſpecie exprimere. Scaccia *n.25.* Marãt. *tit. de appellat. à n.153.* Dixi 2. *regulariter*; nam etiã àDefinitiva appellans tenetur exprimere cauſam in ſpecie, cur ſe gravatum putet. 1. Si vel â Jure, vel ab homine, cui commiſſum eſt procedere *remota appellatione*, prohibetur appellare. Pirh. *h. t. n. 123.* Maranta *n. 155.* allegans alios. 2. Si appellet ab executione, vel potiùs â modo exceſſivo executionis; nam ab ipſa executione generaliter prohibita eſt appellatio. *l. ab executione C. quorum appellat.* 3. Siquis tertius appellet, & non litigans. *l. 5. ff. h. t.* Scaccia *n. 29.* Ratio harum exceptionum eſt præſumptio; quia cui interdictum eſt appellare, præſumitur absque juſta cauſa appellare, & ſententia inter alios lata non præſumitur gravamen inferre tertio. Rurſus excipe, niſi fiat appellatio in cauſa Sedi Apoſtolicæ reſervata, in qua ſemper absque cauſa expreſſa ad Papam appellari poteſt. Laym. *in c. 59. cit. num. 5.* cum alijs.

30 Dico 4. Appellatio ritè facta â ſententia Definitiva parit quidem ordinariè effectum ſuſpenſivum, ita ut Judex â quo nec exequi ſententiam, nec in cauſa, in qua fuit appellatum, aliquid ultra facere, aut attentare valeat. *c. 54. 55. h. t. c. 7. eod. in 6. c. 1. de off. ord. in 6. l. un. ff. nihil. innovari.* Ut adeò, quidquid poſt interpoſitam appellationem attentari contigerit in præjudicium cauſæ, ſive â Judice *à quo*, ſive à Parte appellata, ſive ab appellante, habeatur pro infecto, & retractari vel caſſari â Judice *ad quem* poſſit, imò ad inſtantiam Partis debeat: nec opus eſt ordine Judiciario in revocandis attentatis, ſi notoria ſint, ſed de plano proceditur; nec opus eſt aliud probare, quam ſententiam eſſe latam, ab eâ fuiſſe ritè appellatum, & poſtea aliquid innovatum vel attentatum eſſe: habet præterea

hoc

hoc *remedium attentorum*, ſi eo Pars uti velit, locum etiam in rebus mobilibus, & quando nulla vis fuit illata, adeóque eſt pinguius, & magis privilegiatum, quam *interdictum unde vi.* Quodſi ipſa Pars appellans aliquid attentet immediatè contrarium appellationi, privatur appellationis favore. per *c. 42. h. t. c.* 23. *de Elect. l. 37. ff. de minor.* eò quòd fruſtra invocet auxilium Legis, qui committit in Legem. *l. 37. cit.*

Dixi in aſſertione 1. *ritè facta*; ſi enim appellatio eſſet notoriè frivola, vel aliàs Jure prohibita, nullum páreret effectum, *c. 7. cit.* utpote nulla in ſe. 2. *à ſententia Definitiva*, cui etiam æquivalet Interlocutoria habens rationem Definitivæ ſecundùm dicta *aſſert. præced.* Si autem facta eſſet ab Interlocutoria ſimplici (quod hodie vix procedit) ſuſpenderet quidem jurisdictionem Judicis *à quo* reſpectu articuli vel gravaminis, â quo appellatum fuit, ſi illud Judex non revocet, uti poteſt. *c. 60. b. t.* at fortè nõ ſuſpenderet reſpectu totius cauſæ principalis, ut docent multi contra gl. *in c. 10. h. t. v. terminari*, & Abb. *ibid. à n. 4.* teſtantem de communi: in qua proin procedere ipſi liceret juxta hos DD. Excipe, niſi cauſa principalis terminari non poſſet, niſi priùs terminatâ cauſâ incidenti, in qua fuit interlocutoriè appellatum, vel niſi Judex *ad quem* cognitâ appellationis juſtitiâ ſpecialiter inhibuerit Judicem *à quo* procedere in cauſa principali. 3. *Ita ut nec exequi ſententiam valeat*; cùm amittat jurisdictionem in cauſa, in qua fuit appellatum, quamvìs eam retineat quoad alias cauſas, ſi eſt Judex Ordinarius. *c. 24. b. t.* nec propterea in alia cauſa recuſari poteſt ut ſuſpectus. per *l. 20. C. eod.* Amplia, quòd neque poſſit revocare ſuam ſententiam ſemel validè latam, etſi vellet. per *c. 9. de Off. deleg.* quia jam functus eſt ſuô officiô: quamvìs ſententiam Interlocutoriam ſimplicem, â qua appellatum eſt, revocare ipſi permittatur, & ſic tollere illatum gravamen. *c. 60. cit.*

4. *Nec aliquid attentare*, quod ſcilicet præjudicet ſententiæ latæ, vel cauſæ appellationis, vel Parti appellanti. 5. *Ordinariè*, quæ vox pertinet ad utrumque membrum tam de executione ſententiæ, quàm de nova attentatione: nam aliqua poteſt ſine *vitio attentati*, ſeu quin attentare dicatur, nempe 1. ea omnia, quæ facilitant exitum cauſæ appellationis, uti v. g. eſt præfigere terminum appellanti ad introducendam appellationem. 2. Exercere illos actus, quos potuit pendente cauſa principali, uti v. g. eſt compellere litigantes ad cavendum. 3. Retinere debitorem, quando ex nova cauſa fit ſuſpectus de fuga. 4. Rem litigioſam vel fructus illius periculo deſtructionis, dilapidationis &c. eripere, aut ſequeſtrare. 5. Taxare expenſas, in quas condemnavit.

*Exequi* autem ſententiam non obſtante Appellatione poteſt 1. Si appellatio ſit evidenter frivola, & propterea dati ſint Apoſtoli refutatorij. 2. In Notorijs. 3. In caſibus, in quibus de Iure, vel propter clauſulam *appellatione remota*, appellare non licet, conceſſum tamen eſt ex ſpeciali gratia Principis. 4. In caſibus, in quibus Iura concedunt *paratam executionem*, niſi allegetur clarè juſta cauſa appellationis, uti eſt cauſa dotis, mercedis, alimentorum futurorum, cauſæ piæ, & aliæ, quæ celeritatem requirunt, uti deducit Barb. *in c. 59. de Appellat. à n. 15.* 5. In Excommunicatione, vel alijs cenſuris, quæ ſi abſolutè per ſententiam jam ſunt latæ, appellatio ſubſecuta non impedit valorem & effectum illarum, ita ut eâ non obſtante poſſit v. g. per ſententiam excommunicatus denuntiari ut vitandus, ſpoliari fructibus beneficij &c. *c. 37. c. 53. §. 2. h. t. c. 20. de ſent. Excomm. in 6.*

31 Dico 5. Omnis appellatio â ſententia Definitiva ſemper parit effectum Devolutivum, ita ut cognoſcere de tali cauſa, in qua provocatum eſt, & de omnibus ejus acceſſorijs, ſpectet ad Iudicem appellatum. *c. 55. h. t.*

*h. t.* Dixi 1. *omnis appellatio*, etiamſi ſit â ſententia nulla; quamvìs enim propriè â ſententia invalida appellari nequeat, nec indè inducatur effectus ſuſpenſivus, tamen ſi ei deferatur â Judice *à quo*, ſortitur effectum devolutivum. 2. *à ſententia Definitiva*; nam ſi appellatio fiat à ſententia Interlocutoria ſimplici, & Judex ad quem pronuntiet, appellationem eſſe frivolam, non poteſt ipſe de tali cauſa appellationis cognoſcere, ſed tenetur illam remittere ad Judicem *à quo. c. 59. eod.* modò Judex *à quo* non detulerit priùs appellationi: ſi enim jam detulit, poteſt quidem, ſed non tenetur Superior, remittere ad Judicem *à quo. c. 5. §. ſi verò eod. in 6.* Si verò appellatio ſit â Definitiva, non tantùm devolvitur ad ipſum cognitio de appellationis juſtitia, ſed etiam cognitio ac terminatio cauſæ principalis, ita ut eam remittere ad Judicem *à quo* non poſſit, ſed pronuntiare debeat vel confirmando priorem ſententiam, vel caſſando, vel novam ferendo. Text. & gl. *v. alioquin in c. 59. h. t. l. eos, qui. C. eod.* Demum 3. *effectum devolutivum*; nam aliquæ appellationes habent tantùm effectum iſtum, non verò ſuſpenſivum, utì ſi appelletur â poſſeſſorio: licèt de Iure Canonico in cauſis Beneficialibus &c. operetur etiam ſuſpenſivum.

Quæres, an ſit aliqua pœna temere appellantis, 32 aut Iudicis appellationem frivolam admittentis? ℞. 1. de Iure Canonico non reperitur alia pœna ſtatuta in frivolè appellantem, niſi condemnatio in expenſas. *c. 59. & c. 5. citt.* Idem obtinet uſus in tribunalibus ſæcularibus teſte Weſenbecio, & pœnas, in *l. 19. C. eodem & l. 5. C. quorum appell. non recip.* ſtatutas, per conſuetudinem abrogatas ajunt. ℞. 2. Iudex verò deferens appellationi frivolæ puniendus eſt arbitrariè; ſicut ſi non defert legitimæ. per *c. 31. & l. 21. C. h. t.*

## §. VI.

# De Recuſationibus, & Relationibus.

33 Sciendum 1. *Recuſationem* Iudicis ex *c. 12. & 39. de off. Deleg. l. 16. C. de Judic.* ſic definiri poſſe: *eſt declinatio Judicis tanquam ſuſpecti ex juſta cauſa.* Debet fieri ante litem conteſtatam, & quidem intra 20. dies ab oblato libello (niſi poſt litem conteſtatam nova cauſa recuſandi ſupervenerit) atque in ſcriptis. *c. 20. de ſent. & re jud. c. 25. de off. deleg. Auth. offeratur. C. de litis conteſt.* in quibus exprimatur & ſignificetur Iudici recuſato cauſa ſuſpicionis ſpecifica, ſaltem de Iure Canonico. *c. 41. §. 2. & c. 61. pr. h. t.* & juxta multos etiam de Iure Civili propter *l. 9. ff. de liberal. cauſ.* Concordare dicitur praxis. Licèt in nonnullis conveniat cum Appellatione, præſertim in effectu, quòd ſuſpendat juriſdictionem Iudicis recuſati, niſi ſit manifeſtè frivola, ita ut in cauſa cognoſcenda & decidenda ſuperſedere debeat, nec ad ulteriora procedere, donec conſtiterit, recuſationem eſſe frivolam: in pluribus tamen differt ab Appellatione, uti 1. quòd Recuſatio non neceſſariò fieri debeat ad Iudicem ſuperiorem. 2. Quòd poſſit recuſari Iudex, qui actu non gravat. 3. Quòd Vicarius Generalis poſſit recuſari coram Epiſcopo. 4. Quòd poſſit recuſari delegatus Iudex, cui commiſſa eſt cauſa cum clauſula, ut procedat *remota appellatione.* 5. Quòd non poſſit recuſari Iudex, in quem aliquis ſemel conſenſit, comparendo coram ipſo ſine proteſtatione interjecta. Aliter omnia ſe habent in Appellatione.

34 Sc. 2. *Relationem ex rubr. & c. 68. h. t. & l. 1. ſeqq. C. de Relat.* ſic deſcribi: *eſt conſultatio Judicis inferioris, in cauſa de Jure dubitantis, miſſa ad Principem, ut intelligat, quid ſtatuere debeat.* Ex quo patet,

patet, Relationem in dubio circa factum non habere locum, ſed ſolùm quando vel Ius non exſtat clarum, vel ſibi pſi in ſpeciem contrariatur. Fieri debet cum conſenſu utriusque Partis litigantis, eíque priùs dari copia ſeu exemplar Relationis; dein in breve compendium redacta unà cum Actis pro plena inſtructione mitti ad Principem conſilij causâ adhuc ante ſententiam Definitivam. *c. cit. l.* 1. *ſeqq. citt.* Convenit Relatio cum Appellatione in hoc, quòd ſuſpendat jurisdictionem Iudicis, ita ut ea pendente nihil innovari debeat, causæque cognitionem devolvat ad Superiorem: ab ea tamen differt, quòd ante, non poſt ſententiam, & quidem non â Partibus, ſed à Iudice interponatur, nec Superior ferat ſententiam, ſed inferior juxta reſcriptum Superioris, *l.* 1. *cit.*

Dico 1. Recuſari de Jure Canonico poteſt omnis
Judex ſuſpectus, tam Ordinarius quàm Delegatus. 2. De 35
Jure Civili autem Delegatus certò. 3. Et probabiliùs etiam Ordinarius, inferior ſupremo Principe. Prima pars conſtat ex *c.* 41. *&* 61. *citt. c.* 4. *&* 5. *de Off. deleg. in* 6. Secunda ex *l.* 16. *& fin. C. de Judic.* Tertia negatur quidem communiùs, rectiùs tamen videtur affirmanda partim propter paritatem rationis; quia etiam Ordinarius Judex poteſt eſſe ſuſpectus, propter quam cauſam Jura indiſtinctè admittunt recuſationem Iudicis *l.* 16. *cit.* ubi omnes lites ſine ſuſpicione vult procedere Imperator; partim quia *l.* 4. *C. de jurisd.* habetur, quòd nemo poſt litem conteſtatam *Ordinariæ Sedis* examen declinare poſſit: ergo à contrario rectè infertur, ante litem conteſtatam id fieri poſſe. König *h. n.* 60. Oppones. In *Auth. ſi verò. C. de Judic & Nov.* 86. *c.* 2. ſtatuitur, ut, ſi Iudex Ordinarius eſt ſuſpectus, ei adjungatur Epiſcopus, vel Archiepiſcopus, vel, ut habet conſuetudo, alius vir bonus, diſcretus, minimèque ſuſpectus: ergo Iudex Ordinarius non poteſt ita recuſari, ut non maneat ipſi poteſtas adhuc cognoſcendi & terminandi cauſam.

℞. ibi non prohibetur recuſatio totalis Iudicis Ordinarij, ſed indulgetur tantùm illis, qui non volunt extra patriam ſuam accedere ipſum Principem recuſato in totum Iudice Ordinario, ut poſſint eundem recuſare ex parte, ita ut ſolus non ſit Iudex, ſed ei alius adjungi debeat non ſuſpectus: atque hanc electionem recuſanti manifeſtè tribuit *Nov. 53. c. 3. §. 1.*

36 Dico 2. Cauſa recuſandi Iudicem eſt ſola ſuſpicio, quæ tamen ex varijs capitibus oriri poteſt. 1. Si Iudex, qui recuſatur, eſt aliunde inimicus recuſantis, ut ſi v. g. communia benevolentiæ ſigna ei denegat, vel ſparſit minas contra ipſum, vel litem Iudicialem cum eo habuit &c. 2. Si habet ſpecialem affectionem aut relationem erga alteram Partem, quia v. g. conſanguinitate vel affinitate junctus, *c. 4. ut lit. non conteſt.* illius dominus, vel collega. *c. 17. c. 35. de off. deleg.* familiaris. *c. 25. eod.* 3. Si habet ſpecialem affectionem erga cauſam, quæ proponitur in Iudicio. v. g. ſi in eodem negotio jam egit Advocatum vel Procuratorem, ſi ex tali cauſa ſpeciale emolumentum redundat in ipſum &c. Marant. *tit. de Appell. à n. 27.* ubi 40. cauſas recuſandi Iudicem affert. Daniel Venator autem bene advertit, quòd omnes cauſæ, quæ repellunt teſtem tanquam ſuſpectum, generaliter & multò magis repellant etiam Iudicem tanquam ſuſpectum; quia facilius ferè eſt invenire alium Iudicem, quàm alium teſtem.

37 Quæres, quid agendum in dubio, an cauſa ſuſpicionis vel recuſandi Iudicem, ſit juſta & ſufficiens? ℞. debent vel à Partibus, vel à Recuſatore & Iudice recuſato, communi opera eligi arbitri, qui intra certum terminum, quem ipſis præfigere poteſt Iudex recuſatus, competentem tamen ad finiendum ſuſpicionis articulum, debent decîdere, num cauſa ſuſpicionis ſit juſta: ſi arbitri pronuntiârint cauſam non eſſe juſtam, vel ſi intra aſſignatum terminum non finiverint hoc negotium, poteſt

recu-

Digitized by Google

recuſatus procedere in cauſa principali. *c.61.h.t. & c. 2.eod.in* 6. A laudo tamen ſeu ſententia horum arbitrorum datur appellatio; quia ſunt arbitri *Juris*, & *neceſſarij*. A data doctrina excipe caſum, quo recuſatur Iudex Delegatus, & delegans eſt præſens: vel recuſatur Vicarius Generalis Epiſcopi, aut ejus Delegatus, & Epiſcopus eſt præſens: vel recuſatur unus ex duobus Delegatis ad eandem cauſam cum clauſula, *ſi ambo non poſſunt, unus procedat:* in his quippe circumſtantijs de cauſa ſuſpicionis cognoſcit & judicat Delegans, vel Epiſcopus, vel Condelegatus non recuſatus, & non arbitri. *c.4. de off. deleg. in* 6. *c.4. de for. comp.* & ibi Abbas. Pariter arbitris opus non eſt, quando cauſa ſuſpicionis eſt vel certa, & Iure expreſſa, uti ſunt recenſitæ; vel manifeſtè nulla aut frivola. Abb. in *c.61. cit. n.5.* Barb. *n.12.*

Dico 3. Pendente cauſa recuſationis acta à Judice recuſato non tantùm revocari debent, uti diximus *n.30.* ſed probabiliùs ipſo Jure ſunt nulla, ſaltem ſi cauſa objectæ ſuſpicionis ſit manifeſta, vel quæ acta ſunt poſt electionem arbitrorum. Ita communior, deſumpta ex *c.41. & 61. citt.* Quæ autem acta ſunt ante electionem arbitrorum in caſu dubiæ ſuſpicionis, probabiliter valent, niſi vel per appellationem, vel alio modo, cauſa poſtmodum transferatur cum effectu ad alium Judicem, ut cum Innoc. Imol. defendit Pirh. & Wieſtner, idque deſumunt ex *c.27. de off. deleg. in fine.* ubi conceditur appellatio à Judice Delegato, qui cauſam juſtæ recuſationis non admittit, & ſolùm illa, quæ poſt hujusmodi appellationem acta ſunt, habentur pro irritis: ergo à contrario valebunt, quæ ante appellationem, ſed tamen poſt recuſationem, ſunt acta. Oppones, ſatiùs eſſe impedire, ne quid fiat validè, quam factum poſtea revocare cum verecundia Judicis recuſati: ergo dicendum potiùs, quòd acta Judicis recuſati etiam ante appellationem ſint invalida, quam revocabilia tantùm. 38

8. Major eſt verecundia Iudicis recuſati, ſi poſtea ejus acta debeant declarari tanquam irrita ipſo Jure; quia ſic arguitur vel malitiæ, vel imperitiæ Iuris.

9 Dico 4. Relatio de Jure Civili recentiori hodie eſt abrogata. *Auth. novo Jure C. de Relat. Nov.* 125. *c.* 1. ubi Juſtinianus voluit, ut cauſa perfectè examinata terminetur â Judice ipſo & executioni detur, niſi interponatur appellatio; quia compertum erat, lites nimiùm protrahi per hujusmodi recurſum ad Principem. Interim tamen non prohibetur, quò minùs ſuper aliquo dubio Princeps interrogari poſſit, modò non tota cauſa, ſed tantùm aliquis articulus, de quo eſt Jus dubiũ, referatur ad Principem. Relationum loco permittitur & ſæpe adhibetur recurſus ad Jurisperitos, & ad Facultates Juridicas in Academijs, indéque petitur conſilium in Jure dubio. Interim autem, dum conſilium petitum advenerit, ſuſpendi jurisdictionem Judicis, ut nil innovare poſſit, ſicut olim Relatione Principi miſſa & pendente, putant Vallenſis *h.* §. 20. *n.* 5. Brunnem. & alij. Dixi, *de Jure Civili*; nam de Jure Canonico expreſsè approbatur Relatio *c.* 68. *h. t.* quamvis rariſſimus ſit illius uſus, ut communiter notant DD.

# TITULUS XXIX.

## De Clericis Peregrinantibus.

### SUMMARIUM.

1. 2. *Peregrinatio Romana habet quandoque vim Appellationis, & quando.*
3. *Per peregrinos hic intelliguntur Romipetæ.*

Scien-

Digitized by Google

SCiendum 1. præſentem Titulum, tanquam appendicem prioris, hic ſubjungi ideo, quia peregrinatio Romana poſt latam in aliquem ſententiam aſſumpta habet vim appellationis. *c. un. h. t.* & hujusmodi itineris ingreſſus Romam versùs ad Papam eſt realis appellatio, quæ, cùm fiat ipſo facto, plus eſt quàm verbis appellare. *c. 52. de appellat. cùm hi, qui accedunt ad præſentiam noſtram* (Pontificis) *cum rebus eorum debeant eſſe ſub Apoſtolica protectione ſecuri. c. un. cit.* ut adeò contra ipſos, vel res eorum, vel in-vel extra Iudicium, â Iudice vel homine privato, nihil innovari aut attentari poſſit, &, quidquid innovatum vel attentatum fuerit, revocari debeat, ſicut quod attentatum eſt appellatione verbali interpoſita, & reſtitui, quidquid interea ipſis ablatum. Atque ad hoc agere in Iudicio, etiam ſine mandato, poſſunt omnes propinqui, amici, imò & ſervi. *c. un. cit.* Quando autem hujusmodi arreptio itineris Romani (cui æquiparatur etiam arreptio itineris non Romani, ſed ad alium Iudicem ſuperiorem, uti & miſſio Nuntij ſuper cauſa ad Papam, vel ad alium Iudicem ſuperiorem) ſortiatur vim appellationis, ſtatim dicemus, ſed priùs

S. 2. Peregrinos in genere dici, qui aliena loca peragrantes proficiſcuntur. 2. Hic autem per peregrinos ſpecialiter & maximè intelligi Romipetas, ſeu illos, qui Romam proficiſcuntur, etiam ex devotionis vel alia cauſa. 3. Tam Laicos quàm Clericos; quamvìs enim Rubrica loquatur de ſolis Clericis, textus tamen ſubſequens loquitur indiſcriminatim, & quia in Laicis eadem textûs reperitur ratio, etiam ad hos communiter extenditur. 4. In Bulla Cœnæ caſu 9. & 10. excommunicationem latæ ſententiæ & Summo Pontifici reſervatam fulminari in eos, qui accedentes ad Sedem Romanam, vel in ea morantes, vel indè recedentes, ſuâ vel aliorum operâ interficiunt, mutilant, vulnerant, ſpo- 2

liant, capiunt, detinent; vel qui in his dant auxilium, conſilium, vel favorem; ſive deiu Romam petant litis proſequendæ, negotij gerendi, beneficij obtinendi causâ, de quibus loquitur *caſus 9. cit.* ſive devotionis ergo, uti habet *caſus 10. cit. Bull.*

3 Dico. Ut peregrinatio Romana, ſeu ad Urbem, vel ad Sedem Apoſtolicam, habeat vim & effectum appellationis, requiritur 1. ut iter arripiatur intra 10. dies â lata ſententia, vel illato gravamine. 2. Ut hoc iter ſit intimatum Iudici, vel Parti adverſæ. 3. Ut iter meditans non præveniatur citatione, antequam iter arripuerit. *c. 9. de appellat.* quia tunc, utpote præventus ab altero Iudice, non poſſet ampliùs ipſius forum declinare. *c. 30. eod. & c. 19. de for. comp.* & præveniens poſſet procedere in cauſa non obſtante ſuſcepto itinere. 4. Ut arripiat iter, antequam intellexerit, contra ſe ab Adverſario ſuo eſſe impetratas litteras Apoſtolicas ad Delegatum. *c. 15. de appellat.*

# TITULUS XXX.

## De Confirmatione Utili vel Inutili.

### SUMMARIUM.

1. 2. *Quid ſit Confirmatio, & quotuplex.*
3. *In dubio præſumi debet, quòd Confirmatio ſit data* in forma Communi, *non* in Speciali.
4. *Confirmatio in forma Communi quid operetur.*
5. *Et quid Confirmatio in forma ſpeciali.*
6. *An inferior poſſit cognoſcere de Confirmatione data à Papa.*

Scien-

SCiendum 1. nonnunquam contingere, ut ſententia, â qua non appellatur, confirmetur â Superiore; & ideo ſubjungitur pro coronide *Titulus de Confirmatione*, & quidem non tantùm ſententiæ, verùm occaſione hujus etiam aliorum actuum, v. g. ſtatutorum, privilegiorum, poſſeſſionis, inſtrumentorum, transactionum, officiorum, electionum, inſtitutionum. &c. Eſt autem Confirmatio *juris quocunque modo quæſiti per legitimum Superiorem facta corroboratio.* Ita quoad rem Hoſtienſ. & Pirh. uterque *n. 1. ad h. t.* cum communi ex *c. 6. §. cæterùm de fid. inſtr.* Dicitur 1. *Juris quocunque modo quæſiti*, ut comprehendatur utraque Confirmatio, data *in forma communi*, & *in forma ſpeciali*, de qua ſtatim; nam poſterior corroborat jus legitimè quæſitum: prior jus etiã nulliter & de facto duntaxat quæſitũ ſuo modo. Qui enim confirmat, nõ dat de novo, ſed datum ſeu aliqualiter jam quæſitum corroborat. *c. 6. cit. & l. 6. ff. de Juriſdict.* Dicitur 2. *per legitimum Superiorem*, ut inſinuetur, *Confirmationem* non eſſe, quæ fit â pari, vel inferiore, ſed *approbationem*. Neque privilegia Pontificia propriè confirmantur, cùm eadem ſit auctoritas Papæ ſucceſſoris, quæ Anteceſſoris, ſed meliùs dicuntur *innovari*, vel de novo concedi.

Sc. 2. Confirmationem dividi 1. in *Utilem & Inutilem*. Prior eſt, quæ validè eſt conceſſa; cui proin contravenire, aut de ea judicare non poteſt inferior. *c. 1. 2. h. t.* Poſterior, quæ invalidè eſt data, quia v. g. obtenta ob- vel ſubreptitiè, atque ideo nullius eſt roboris. *c. 3. 5. ſeqq. eod.* Dividitur 2. & principaliter in eam, quæ conceditur *in forma communi*, ac *ſimplex* dicitur, & in eam, quæ conceditur in *forma ſpeciali*, ſeu *ex certa ſcientia.* Prior eſt, quando Superior nullâ vel non perfectâ cognitione prævià confirmat actum in eo ſtatu, in quo priùs fuerat, & quaſi conditio-

ditionaliter tantùm. Poſterior, quando Superior prævia cognitione & de tota cauſa plenè inſtructus confirmat actum vel negotium, & quaſi abſolutè. Signa autem, ex quibus colligitur, Confirmationem eſſe factam *in formâ ſpeciali*, afferunt DD. cum Barboſa *in tr. de Clauſulis clauſ. 82. ſeq. 175. 177.* ſequentia. 1. Si addatur hæc clauſula: *ex certa ſhientia.* 2. Vel: *cognitâ cauſa.* 3. Vel: *Parte citata & audita.* 4. Vel: *ex plenitudine poteſtatis.* 5. Vel: *ſupplendo omnes Juris & facti defectus.* 6. Vel: *non obſtante quacunque lege vel conſuetudine in contrarium.* 7. Denique, ſi tenor totus ſententiæ, privilegii, inſtrumenti &c. quod confirmatur, inſeritur ipſi Confirmationi.

Dico 1. In dubio, an Confirmatio ſit in forma communi, vel in ſpeciali, probabiliùs haberi debet pro data *in forma communi.* Barb. *in c. 2. h. t. n. 3.* Tuſchus *litt. C. concl. 708. à n. 2.* Gail. *l. 2. obſerv. 1. n. 17.* & alij communiùs contra Abb. Jo. Andr. &c. Rationem dant, quia Confirmatio *in forma ſpeciali* fit ex certa ſcientia, quæ non præſumitur, niſi probetur, ſcilicet per unam ex prædictis clauſulis, vel per hoc, quòd inſeratur totus tenor illius actûs, qui confirmatur, vel ſi confirmans alio modo exprimat indicium Confirmationis in forma ſpeciali. Aſſertio maximè procedit in caſu, in quo Confirmatio cedit in præjudicium tertij. per *c. 15. de off. deleg. c. 31. de Decim.* Oppones, Verbum *confirmo* ex ſua natura importat, quòd rem faciat firmam, & ſic interpretandum eſt; ut res confirmata magis valeat, quàm pereat. *c. 6. §. cæterùm cit. c. Abbate 25. de V. S.* ergo in dubio videtur Confirmatio eſſe ſpecialis, non communis & ordinaria; cùm iſta parùm vel nihil valeat, bene tamen illa. ℞. Verbum *confirmo* reddit quidem actum firmum, ſed juxta propriam ipſius naturam, & ſuperaddit aliquam firmitatem illi, quod jam priùs aliquo modo datur: nam quod

non

non eſt, confirmari nequit, cùm qualitas ſupponat ſubjectum: niſi nempe Confirmans exprimat, ſe velle tribuere actui valorem, quem priùs non habuit, abſoluta ſua auctoritate. Quis autem ſit utriusque Confirmationis effectus, exponent ſequentes duæ concluſiones.

Dico 2. Confirmatio in forma communi (uti & Innovatio) non tribuit ullum jus novum, neque valorem actui, cui accedit, ſed ſoluminodo jus vetus conſervat, & firmat, actúmque validum ſupponit. *c.* 1. 2. 4. *h. t. c.* 5. *de conceſſ. Præb. c.* 6. *de fid. Inſtr. c.* 29. *de Privil.* Oppones, ſi nullum tribuit jus novum, ac actui invalido robur, operatur nihil, & eſt otioſa: vel enim ſupponit actum jam validum antecedenter, & tunc confirmatione opus non eſt, vel ſi actus, cui accedit, eſt invalidus, invalida quoque eſt Confirmatio, & ſic nihil operatur. ℟. *N. ſequel.* quia operatur hoc, ut, ſi ex poſtfacto de jure vel actu taliter confirmato oritur aliqua lis, de ea nemo cognoſcere poſſit, niſi confirmans, & hujus Delegatus, adeóque facit, ut non tam facilè impugnetur, quod confirmantis auctoritate fulcitur. In ſpecie confirmatio Electionis in forma communi tribuit Electo poteſtatem adminiſtrandi. *c.* 15. & 17. *de Elect.* Ex dictis erues, privilegia alicui Ordini Religioſo conceſſa, & â Papa vel â Tridentino revocata, ſi iterum confirmentur ab alio Papa, ſed in forma communi tantùm, non revalidari aut reviviſcere, per ea, quæ tradit Laym. *Theol. Mor. l.* 1. *tr.* 4. *c.* 23. *n.* 10. 4

Dico 3. Confirmatio in forma ſpeciali tribuit novum jus actui, cui accedit, eúmque, ſi priùs fortè fuiſſet invalidus, validum reddit; modò defectus, quo laborat actus, ſit diſpenſabilis â confirmante, vel in eo diſpenſari ſoleat. Text. Gl. Laym. & alij DD. communiter *in c.* 1. *de tranſact.* & *c.* 5 *h. t.* Siquidem hujusmodi confirmatio ex certa ſcientia non tam eſt Confirmatio, quàm diſpenſatio, gratia, privilegium, vel nova conceſſio. Dixi, 5

mo-

*modò defectus ſit diſpenſabilis*, ſcilicet non inductus Jure Naturali vel Divino, & *in eo diſpenſari ſoleat*; ſi enim talis eſſet, in quo quidem confirmans diſpenſare poteſt, at non ſolet, non confirmaretur actus, niſi ſpecialiter exprimat: ſic Papa, quibuscunque alijs utatur clauſulis, non cenſetur diſpenſare, & confirmare 1. electionem intruſi ad Prælaturam. 2. Poſſeſſionem violentè acquiſitam. 3. Actum juri alterius jam quæſito derogantem. 4. Actum particularibus locorum ſtatutis, conſuetudinibus, commercijs, & alijs, quæ Papa, vel Princeps ignorare præſumitur, contrarium, niſi faciat expreſſam mentionem intruſionis, violentiæ, præjudicij, contrarietatis, aut niſi aliunde conſtet, eum habuiſſe iſtorum notitiam, & nihilominus confirmationem dediſſe.

5 Quæres pro coronide, utrùm de Confirmatione á Summo Pontifice data cognoſcere poſſit inferior Judex? aut eam immutare recognoſcendo? ℞. non, niſi inferior habeat ad id ſpeciale mandatum, & ſic concedatur aperitio; oris, utì loquuntur, ac facultas impugnandi: aut niſi certum ſit, confirmationem per falſi ſuggeſtionem eſſe impetratam. Text. & DD. communiter *in c.* 1. & 2. *h. t. c.* 20. *de Reſcr.* Quamvis verò principaliter non poſſit cognoſcere Judex inferior de Confirmatione Papali, poteſt tamen incidenter. *per c.* 9. *de in integr. reſt. l.* 3. *C. de Judic.* Sic ſi ſciat, actum, qui á Papa confirmatur in forma communi, fuiſſe invalidum, poteſt per conſequens & acceſſoriè ac incidenter pronuntiare, etiam Confirmationem eſſe nullam: ſic poteſt cognoſcere, utrùm privilegiatus á Papa ſit capax privilegij: ſic ſi lite jam cœpa unus ex litigantibus producat privilegium contra alterum, poteſt Judex illud inſpicere, ac videre, an non ſit vitioſum, vel ſubreptitium. Abb. *n.* 3. *in c.* 12. *de Judic.* Pirh. *h. n.* 15.

*O. A. M. D. G.*

# INDEX.

## A.

A Abreviatura. *Tit*. XXI. n. 6.
Abſens quæ res dicatur. XXVI. 69.
Academiæ habent merum imperium. II. 36. 37.
Jus repetendi delinquentes alibi. 38.
Acceſſiones quando præſtandæ ſint. XXVII. 31.
Acceſſione tam naturali quàm artificiali acquiritur dominium. XII. 18.
Accomodatio familiæ. XXVII. 28.
Acta Judicialia. I. 4. 16.
Actio quid. I. 30.
Realis, Perſonalis, Mixta. 31.
Confeſſoria & Negatoria, Publiciana & Reſciſſoria, Pauliana, Serviana, quaſi-Serviana. *ibid.*
Hypothecaria. *ibid.*
Civilis & Prætoria. 32.
Rei perſecutoria & pœnæ perſecutoria. 33. V. 6.
Bonæ fidei, Stricti Juris, & Arbitraria. 34.
Perpetua & Temporalis. 35.
Tranſitoria ad hæredes. 36.
Directa, Contraria, Utilis. 37.
In factum, & Præſcriptis verbis. 38.
In rem Scripta & Noxalis. 33.
Publiciana. XII. 4. 27.
Extraordinaria in factum. 26.
Vi bonorum raptorum. *ibid.* XIII. 2.
Redhibitoria. XXVI. 73.

Actio

Actio in ſpecie an ſit exprimenda in Libello. III. 6.
Actionibus tam Civilibus quàm Criminalibus quo tempore præſcribatur. XXVI. 72. ſeqq.
Actor quis dicatur. I. 2.
Quis eſſe poſſit. 5. ſeqq.
Sequitur forum Rei. 15.
Non poteſt deferre juramentum Reo, ſi nihil priùs probaverit. XXIV. 15. 16.
Actus meræ facultatis. XXVI. 79. 80.
Æquivocatio. XXIV. 11.
Agere an quis teneatur. I. 12.
An per alium poſſit. 13.
Alvei mutatione acquiritur dominium. XII. 18.
Alluvione quoque. *ibid.*
Amens an præſcribere poſſit. XXVI. 88.
Apocha. Antapocha. XXI. 5. 22. ſeqq.
Apoſtoli qui dicantur, & quando petendi &c. XXVIII. 19. 21.
Appellatio quid & quotuplex. XXVIII. 2. 6.
Materialiter ſumpta eſt Juris Naturalis. 7.
Quando & quibus non concedatur. 8. ſeqq.
A quo Iudice, & ad quem, & quomodo fieri debeat. 6. 12. 13. 27. ſeqq.
In quibus cauſis, & à quibus ſententiis. 15. 17.
Clauſula, *appellatione remota*, quam vim habeat. 7. 16.
*Interponi, introduci, proſequi, deſeri* appellationem quid. 18. ſeq.
Appellationis effectus ſuſpenſivus & devolutivus. 26. 30. ſeq.
Ejusdem fatalia, & tempora. 18. 20. ſeqq.
An poſſit appellari à ſententia lata interveniente juramento. XXIV. 19.
Acquiſitione brevis manûs, & cuſtodiæ, acquiritur poſſeſſio. XII. 6.
Apprehenſione vera vel ficta pariter. *ibid.*

Ar-

Digitized by Google

Archivum, vel Archivium. XXI. 13. 14.
Arreſtatio (vel Arreſtum) quid. XVII. 2.
An, & qualis ſit licita. 8. 9.
Quid, ſi malè fuit impetrata. 10.
Violantis arreſtum quæ pœna. 11.
Articulus quid. V. 3. XVIII. 1.
Aſſeſſores. I. 4.
Atteſtationes an probent coram alio Judice. XX. 49.
Earum copia danda eſt Partibus. 45.
Illarum publicatio. 44. 46. 49. 50.
Auditor quis dicatur. I. 4.
Auſtrégæ. 11. 30.

B.

Beneficia Eccleſiaſtica quo tempore præſcribantur. XXVI. 64. 65.
Bona vacantia, derelicta, incerta, inventa quomodo acquirantur. XII. 19. 20.
*Quorum bonorum* interdictum. 26.
Bona Principum, Civitatum &c. quo tempore præſcribantur. XXVI. 68.
Brachium ſæculare. XXVII. 28.
Bulla Cœnæ an obſtet conventioni Clericorum actione reali. II. 26.

C.

Camera Imperij. II. 30.
Capitis diminutio. I. 21.
Captivitate acquiritur dominium hominis. XII. 18.
Cauſa quid. I. 2.
Spiritualis, Eccleſiaſtica, Temporalis, Mixta. II. 41.
Feudalis, & Fiſcalis. 52. 53.
Ubi tractanda Spiritualis & Eccleſiaſtica. 44. ſeq.
Ubi Temporalis ſeu profana. 49.



Digitized by Google

Ubi dubia. 45.
Ubi cauſa ſpiritualis meri facti. 46. ſeqq.
Cauſæ connexæ ſeu continentes. 98.
An agitandæ coram eodem Judice. 99. ſeqq.
Cauſa poſſeſſionis & cauſa proprietatis quando concurrunt. XII. 30. ſeqq.
Ubi tractanda cauſa poſſeſſionis ſuper re ſpirituali, ſi ſit quæſtio meri facti. 34.
Cauſæ quo ordine ſint cognoſcendæ. X. 2. 4. 5.
Cauſa proxima vel remota in Libello exprimenda. III. 5.
Cautio. XXI. 5. 22. ſeqq.
Cenſibus annuis quo tempore præſcribatur. XXVI. 85. ſeq.
Cenſuales libri. XXI. 5. 20, 21.
Charta bianca. 26.
Chirographum. 5. 22. ſeqq.
Citatio quid & quotuplex. III. 13. 14.
Aliqua eſt neceſſaria. ib.
Quas conditiones requirat. 18.
Quomodo executioni danda. 19.
Quid operetur. 21.
Inducit Præventionis forum. II. 103.
Impedit Præſcriptionem & interrumpit. XXVI. 93.
Realis & Edictalis quando habeant locum. III. 14. 17.
Citari non debet niſi ſubditus. 16.
Et non niſi abſens. 15.
Civitatum res quo tempore præſcribantur. XXVI. 65.
Clauſula *Conſtituti* acquiritur poſſeſſio. XII. 6.
Clauſula *ſalvo jure ſuperflui*. XI. 5.
Clerici ſunt exempti à jurisdictione ſæculari. II. 12. 13.
An etiam Minoriſtæ. 14.
Et confugientes ad Clericatum poſt commiſſum delictum. 15.
Peregrinantes. XXIX. 1. ſeqq.
Sunt exempti Jure Divino immediatè. 17. ſeqq.
Saltem quando conveniuntur perſonaliter, vel criminaliter. 20. ſeqq.

An

Digitized by Google

An etiam conventi actione reali. 23. ſeqq.
Non poſſunt renuntiare privilegio fori. 27. 28.
Inferiores conveniendi ſunt coram Epiſcopo proprio. 28.
An alieno Epiſcopo, vel etiam Laico, prorogare poſſint juriſdictionem. 96. 97.
Non ſolvunt pretium liberationis. II. 59.
Coalitione acquiritur dominium. XII. 18.
Commixtione pariter. *ibid.*
Commutatio juramenti. XXIV. 47. 51.
Concluſio in cauſa. XXVII. 2. 3. 4.
Conditiones ex lege. XIII. 3.
Conditiones quas involvat Juramentum promiſſorium. XXIV. 34. 35.
Confeſſio quid & quotuplex. XVIII. 2. 3. 4.
Quid probet Extrajudicialis. 5. 6.
Quid Judicialis. 7. 8.
Non excludit ſententiam. 9.
Revocari nequit. 21.
Per torturam extorta an præjudicet. 10.
An doloſè obtenta. 12.
An confeſſio criminoſi ſocijs. 13.
Qualificata in quantum acceptari poſſit. 16.
Confiteri an interrogatus teneatur. 17. ſeqq.
Confirmatio Utilis, vel Inutilis. in forma Communi & Speciali. XXX. 1. ſeqq.
Confuſione acquiritur dominium. XII. 18.
Conſuetudo differt à Præſcriptione. XXVI. 1. 2.
Vi illius reconveniri coram Laico poteſt Clericus. IV. 4.
Imò & primò conveniri actione reali. II. 25. ſeqq.
Conſulentes qui dicantur. I. 4.
Conteſtatio litis quid. V. 1.
Quomodo fiat. 2. 5.
An ſit neceſſaria. 4.
Ejus effectus. 6.
Impedit & interrumpit Præſcriptionem. XXVI. 93.

 Per-

Digitized by Google

Perpetuat litem ad 40. annos. 73. 90. II. 35.
Ante illam regulariter non ſunt recipiendi teſtes. VI. 1. 2.
Continentia cauſarum. II. 75.
*In continenti* quid ſit. XIII. 5. XVIII. 21.
Contractûs forum. II. 75.
Concurrit cum foro Domicilij. *ibid.*
An in illo conveniri poſſit peregrinus. 76. ſeqq.
Contractus invalidos an confirmet Juramentum. XXIV. 45. ſeqq.
Contumacia quid & quotuplex. XIV. 11. 12.
Quænam ad illam requirantur. 13. 14.
Contumax quis dicatur. *ibid.*
Ut talis nemo condemnandus, niſi de contumacia accuſatus. 15.
Quomodo procedendum contra contumacem Actorem. 16. 17. 19. 20.
Quomodo contra contumacem Reum. 18. ſeqq. II. 70. 77.
Contumacium aliæ pœnæ. 21.
Copia vidimata. XXI. 3. 6. 16. 17.
Conventionis & Reconventionis cauſa ſimul tractanda. IV. 8.
Criminum accuſationi quo tempore præſcribatur. XXVI. 76.
Criminoſi an poſſint eſſe teſtes. XX. 6. 7.
Cumulari poteſt cauſa poſſeſſionis & proprietatis. XII. 10. ſeqq.
Et plures exceptiones. XXV. 7.

## D.

Damna quando jubeat reſarciri Judex. XIV. 8. XXVII. 11.
Decretum primum & ſecundum. XV. 1. ſeqq.
Delicti forum. II. 65. ſeqq.



Digitized by Google

Quid juris, ſi delinquens fugiat in aliud territorium. 71
Delictum publicum & privatum. I. 21.
Deportatio quid. *ibid.*
Diffamationis forum. II. 91. 102.
Dilatio quid & quotuplex. VIII. 1.
Quomodo concedendæ dilationes. 2.
Quantum exigant tempus. 3. 4.
An continuum. 6.
An ſint peremptoriæ. 5.
Earum effectus. 7.
Diſpenſatio in Juramento. XXIV. 47. 51.
Diſtractûs forum. II. 81.
Dolus quid & quotuplex. XIV. 1. 2. 3.
Quomodo probandus. 10.
Irritat actum, ſi ſit ſubſtantialis & antecedens. 4.
Non verò ſi ſit accidentalis. 5.
Etſi commiſſus in contractu bonæ fidei. 6.
Quamvis faciat actum reſcindibilem & claudicare. 7.
Non verò ſi ſit concomitans vel incidens. 8.
Doli actio, & exceptio. 9.
Domicilium & quaſi-domicilium, & originis. 56. 57.
Quid requiratur ad illud conſtituendum & amittendum. 60. 61.
Tam quaſi-quàm verum domicilium ſe extendit ad actus alibi geſtos. 62. 63.
Habens quaſi-domiciliũ ſubjicitur legibus loci &c. 60.
Dominium proprietatis & jurisdictionis. XII. 16. 17.
Plenum & non plenum, altum & baſſum. 17.
Quomodo acquiratur dominium rerum. 18. ſeqq.
Quomodo amittatur. 23.
Dominium duorum in ſolidum. 24.
Dubium ſpeculativum & practicum. XXVI. 20.
Cum ſpeculativo poſitivo inchoari Præſcriptio. 24.
Imo & cum negativo poteſt. 25. ſeqq.
Non tamen cum dubio practico. 28. 29.
Quomodo iſtud deponendum. 27.



Digitized by Google

In dubio, an cauſa ſit ſpiritualis, vel Reus conventus ſit Clericus, ſolus Judex Eccleſiaſticus eſt competens. II. 45.
Duplicatio. *XXV.* 4.

## E.

Eccleſiarũ res quo tempore præſcribantur. XXVI. 61. 66.
An reſtituantur adversùs Præſcriptionem. 94. 95.
Epiſtolæ quid probent. XXI. 5. 25.
Eremitæ an gaudeant privilegio fori. II. 16.
Error juris vel facti an obſit bonæ fidei. XXVI. 30. 31.
Exceptio quid & quotuplex. XXV. 1. ſeqq.
Effectus Peremptoriæ & Dilatoriæ. 3. 5.
Quando opponenda ſit Dilatoria. 9. 10.
Quando Peremptoria. 8.
An plures exceptiones proponi poſſint. 7.
An omiſſa in prima poſſit opponi in ſecunda inſtantia. 10
Quando de ea, quam opponit Reus, ſit cognoſcendum. X. 2. 4. 5.
Præſertim ſi ſit exceptio ſpolij. 3.
Præjudicialis exceptio. 4.
Præparatoria. *ibid.*
Exceptiones contra teſtes. XX. 53.
Contra Inſtrumenta XXI. 34. ſeqq.
Excipere quinam poſſint. XXV. 6.
Excommunicatus an ſtare poſſit in Judicio. I. 11.
Executio quid. XXVII. 21.
Ad quem ſpectet. 24. 25.
Quomodo facienda. 26. ſeqq.
Reſervari debet Judici Eccleſiaſtico, ſi in Clericos vel in bona Clericorum facienda. 11. 24. VI. 4.
Executionẽ quando non impediat Appellatio XXVIII. 30.
exEmplum, vel exemplar. XXI. 3. 6. 16. 17.

Exequi

Exequi ſententiam non poteſt extra territorium ſuum Judex. II. 8.
Expenſæ. IV. 5. V. 6. XXVII. 22.
Quis in eas comdemnandus. 31.
Quas reſtituere oporteat cum re. XIII. 12.

## F.

Facultatis meræ actus, XXVI. 79. 80.
Falſitas in Inſtrumento deprehenſa. XXI. 35. 36.
Fama quid, & quantum probet. XIX. 12. 13.
Fatalia Appellationis interponendæ &c. XXVIII. 18. 20. ſeqq.
Fera quomodo acquiratur. XII. 19.
Feriæ quid & quotuplices. IX. 1. 2.
Sacras inſtituit Princeps Eccleſiaſticus. 3. 4.
Profanas Sæcularis. 5.
In feriis quinam actus exerceantur invalidè. 7. 8.
Et quinam illicitè. 9.
Feuda an & quomodo præſcribi valeant. XXVI. 81. 82. 89.
Fideicommiſſa an & quomodo. *ibid.*
Fides bona & mala. 19. ſeqq.
Bona eſt neceſſaria in omni Præſcriptione. 22. ſeqq.
Sufficit poſitivè bona etiam ad inchoandam. 20. 24.
Imò & negativè bona. 20. 25. ſeqq.
An bonæ fidei obſit ignorantia vel error. 30. 31.
An dubium ſpeculativum, vel practicum. 24. ſeqq. 28. ſeq.
An ſcientia juris alieni. 32. ſeqq.
Mala authoris an noceat ſucceſſori. 35. ſeqq.
Bona præſumitur ordinariè. 38.
Fides Inſtrumentorum. XXI. 1. ſeqq.
Filiusfamilias, an habeat perſonam ſtandi in Judicio. I. 8.
Fœmina. *vid.* Mulier.



Digitized by Google

Fœturâ acquiritur dominium. XII. 18.
Forum quid. II. 2.
Competens & Incompetens. 3.
Clericorum & Religioſorum. 12. ſeqq.
Laicorum. 34. 35.
Principum & Nobilium. 30.
Studioſorum. 31. 36. ſeqq.
Militum. 32.
Perſonarum miſerabilium. 33.
Cauſarum Spiritualium & Eccleſiaſticarum. 41. ſeqq.
Temporalium & Feudalium. 49. 52.
Forum mixtum. 43. 54. 55.
Forum Originis, Domicilij, & quaſi. 57. ſeqq.
Forum Delicti. 65. ſeqq.
Forum Contractûs. 75. ſeqq.
Forum Rei ſitæ. 82. ſeqq.
Connexionis cauſarum. 90. 99. ſeqq.
Legis. *Diffamari* & *L. ſi contendat.* 91. 92. 102.
Præventionis. 93. 103. 104.
In foro interno locum habet Præſcriptio. XXVI. 15. ſeqq.
Uti & Res judicata. XXVII. 19. 20.
Fructus naturales, induſtriales, civiles, mixti, pendentes, percepti, formaliter, aut virtualiter exſtantes quid. XII. 5.
Omnes, etiam percipiendi, exceptis merè induſtrialibus, ſunt reſtituendi ſpoliato. XIII. 12.
Fructuum ſequeſtratio. XVII. 1.
Qualis & quando licita. 3. 4.
Quid operetur. 5. 6. 7.

G.

Gravamen eſt cauſa Appellationis. XXVIII. 12. 17. 20.

H.

## H.

Hæreditas acquiritur ſine traditione. XII. 22.
Hæres jurantis an obligetur ex juramento. XXIV. 44.
Hæreſis eſt crimen fori Eccleſiaſtici privativè. II. 48.
Homo liber non præſcribitur. XXVI. 78.
Hypotheca quo tempore præſcribatur. XXVI. 12.

## I.

Ignorantia, Juris aut Facti, an obſit bonæ fidei. XXVI. 30. 31.
Non parit exceptionem adverſus Præſcriptionem. 95.
Imbreviatura. XXI. 6.
Immiſſio in bona. XIV. 18. 19. XV. 1.
Quando habeat locum. 2. 3. 4.
Impedimenta Præſcriptionis. XXVI. 90. ſeqq.
Imperium merum eſt penes Academias. II. 36. 37.
Implantatione acquiritur dominium. XII. 18.
Inædificatione pariter. *ibid.*
Indicia, ex quibus oriuntur Præſumptiones. XXII. 2. 3.
Infamiam quando pariat ſententia. XXVII. 12.
Infames repelluntur ab officio Teſtium. XX. 6. 7.
Inſpectio ocularis quid, & quantum probet. XIX. 12. 14.
Inſtantia quid, & quando finiatur. I. 2. XXVII. 11.
Inſtrumentum quid. XXI. 1. 2.
Publicum & Privatum. 3.
Authenticum & non-Authenticum. 4. 5.
Judiciale & Extrajudiciale. 6.
Originale & Tranſumptum. 3. 6. 16. 17.
Quomodo conficiendum Authenticum extrajudiciale. 7. ſeqq. 15.
Quam fidem faciant publica & authentica. 13. 14.
Quam Copia ſeu Tranſumptum. 16. 17.

Quam privata non-authentica. 22. ſeqq.
An credatur aſſerenti, ſe Inſtrumentum perdidiſſe. 29.
An Reus teneatur edere Inſtrumenta Actori. 31. ſeqq.
Ex quibus capitibus impugnentur Inſtrumenta. 34. ſeqq.
An etiam per teſtes. 37. ſeqq.
An vitientur in totum propter falſitatem contentam. 35.
Inſulæ productione acquiritur dominium. XII. 18.
Interdicta Poſſeſſoria XII. 26.
*Quorum bonorum: quorum legatorum: Salvianum: Uti poſſidetis: Utrobi: Unde vi.* 26.
Quibus & contra quos dentur. XIII. 2. ſeqq. 8. ſeqq. 12.
Intereſſe quando quis jubendus reſarcire. XIV. 8. XXVII. 31.
Interrogatoria. XVIII. 1.
Interruptio Præſcriptionis. XXVI. 92. ſeq.
Intexturâ acquiritur dominium. XII. 18.
Inventione pariter. *ibid.*
Inveſtiturâ acquiritur poſſeſſio. XII. 6.
Irritatio Juramenti. XXIV. 47. 51.
Judex cognoſcit de ſua competentia. II. 6.
Extra territorium exiſtens non exercet jurisdictionem contentioſam. 7.
Nec in ſubditos extra illud exiſtentes. 8.
Non exequitur ſententiam extra territoriū ſuum. *ibid.*
Non punit Reum ad ſuum territorium fugientem. 74.
An Teneatur eum remittere petenti, & ipſe petere poſſit. 72. 73.
Eccleſiaſticus ſupplet defectum Laici, non viciſſim. 50. ſeq.
An & cui ex Partibus deferat juramentum. XXIV. 20. ſeqq.
Putatitius an agat validè. I. 18. 19.
Judex *à quo*, & Judex *ad quem*. XXVIII. 6. 9. 22.

Judex

Judex malè judicans quomodo puniatur. XXVII.23.32.
Inferior an cognoſcat de Confirmatione Superioris. XXX. 5.
Judicium quid. I. 2. 3.
Eccleſiaſticum & Sæculare. 19.
Criminale & Civile. 20.
Publicum & Privatum, & Capitale. 21.
Reale & Perſonale; Bonæ fidei & Stricti Juris:
Simplex & Duplex: Poſſeſſorium & Petitorium. 22.
Ordinarium & Summarium. 23.
Ordinarium complectitur tres partes. 24.
Quam formam, & quæ conſtitutiva habeat. 24. 25.
Quas perſonas requirat. 3. 4.
Quis ſit effectus Judicij validi. 16.
Quomodo reddatur invalidum. 17.
Summarium quando inſtituendum. 27.
Quæ in illo valeant omitti. 26.
An in eo ſufficiat ſemiplena probatio. 28.
Juramentum quid & quotuplex. XXIV. 1. 5. ſeqq.
Quibus modis fiat. 2.
An per falſos Deos factum obliget. 4.
Judiciale & Extrajudiciale. 6. 31.
Voluntarium & Judiciale in ſpecie. *ibid.* 14.
Neceſſarium, quod eſt vel Suppletorium vel Purgatorium. *ibid.*
Juramentum in litem affectionis & veritatis. 7. 29. 30.
Aſſertorium, Promiſſorium, Comminatorium, & Execratorium &c. 8. 32.
Voluntarium vel Judiciale ſpecificum non poteſt deferri Reo, ſi Actor nihil adhuc probavit. 15. 16.
Idem deferre Reus poteſt Actori etiam in cauſa Criminali. 17.
Idem non tenetur præſtare is, cui defertur. 18.
Si præſtetur delatū, parit victoriam ſine appellatione. 19.

Neceſ-

Neceſſarium an & quando teneatur Judex deferre. 20. ſeqq.
Et cui ex Partibus. 23. 24.
Actori ſæpe non poteſt deferre. 25.
Delatum an neceſſariò præſtandum. 26. 27.
Sententia hoc juramento interveniente lata retractari poteſt, non verò lata interveniente juramento voluntario. 27. 28.
Promiſſorium parit obligationem perſonalem Religionis, & Fidelitatis, ac ſubinde etiam Juſtitiæ. 32. 33. 43. 44.
Quas conditiones involvat. 34. 35.
Obligat ſub peccato gravi per ſe. 36.
Non obligat emiſſum de re illicita. 37. 38.
An, ſi ſit de re indifferenti vel impeditiva majoris boni. 39. 40.
An, ſi ſit extortum per injuriam. 41. 42.
An confirmet contractus invalidos. 45. ſeq. 48. ſeqq.
An de juramento cognoſcat Iudex Laicus, vel an per illud fiat cauſa mixti fori. II. 34. 43.
Iuramenti obligatio quomodo & à quo tollatur. XXIV. 47. 51.
Iuramentum Calumniæ quid. VII. 1.
Quomodo & quando præſtandum. 3.
An ſit de ſubſtantia Proceſsûs. 4. 5.
A quibus præſtandum. 6. 7.
Quid operetur præſtitum, & quid, ſi recuſetur. 8. 9.
Iuramentum Malitiæ, Veritatis, & Credulitatis. VII. 2. 9.
Iuramentum Teſtium. XX. 24. 25.
Iurare an ſit licitum. XXIV. 9.
Deficiente veritate ſemper eſt peccatum mortale. 10.
Non verò deficiente judicio, vel juſtitia. *ibid.*
An cum æquivocatione aut reſtrictione liceat. 11.
An inducere ad jurandum, quem quis credit pejeraturum. 12.

Iurisdictio contentioſa & voluntaria. II. 7.
Iusjurandum. *vid.* Iuramentum.

## L.

Laici ubi ſint conveniendi. II. 34. ſeq.
An poſſint prorogare jurisdictionem Eccleſiaſtico Judici. 97.
Landſaſſij Nobiles. II. 30.
Legatum acquiritur ſine traditione. XII. 22.
Legis *Diffamari*, & *L. ſi contendat* forum. II. 91. 92. 102.
Lex fundata in præſumptione falſa. XXIII. 13.
Libellus quid. III. 1.
Ejus forma & diviſio. 2. 3.
Neceſſitas. 4.
Quid continere debeat. 5. 6. 8.
Ineptus & vitioſus. 9. 10.
An emendari & mutari poſſit. 11.
Quid operetur Libelli oblatio. 12.
Libri Rationum, & Cenſuales. XXI. 5. 20. 21.
Limites diœceſis &c. præſcribi nequeunt. XXVI. 81.
Lis quid ſit I. 2.
Pendens per quid inducatur. XVI. 1. ſeqq.
Quid operetur. 4. 5. ſeqq.
Litem quando Judex faciat ſuam. XXVII. 32.
Litis conteſtatio. *Vid.* Conteſtatio litis.
Litigioſa res, vel actio &c. non alienanda. XVI. 4. ſeqq.
Quas pœnas incurrat alienans. 9.
Litteræ. XXI. 5. 22. ſeqq.
Earum comparatio. 23.
Requiſitoriales & Reverſales. II. 71. ſeqq. XXVII. 28.

## M.

Majeſtatis Iura. XXV. 64. 78.

Mar-

Margaritæ quomodo acquirantur. XII. 19.
Materia Iuramenti. XXIV. 39. ſeqq.
Mercatus prohibetur in ferijs ſacris. IX. 9.
Milites habent privilegium fori. II. 32.
Minores an habeant perſonam ſtandi in Iudicio. I. 7.
An & quo tempore res eorum præſcribantur. XXVI. 82. 83.
An reſtituantur adversùs Præſcriptionem. 94. 95.
Miſſivæ. XXI. 5. 25.
Mulier an habeat perſonam ſtandi in Iudicio. I. 7.
An poſſit eſſe teſtis. XX. 13. 14.

## N.

Negativa an probari poſſit vel debeat. XIX. 5.
Negare quomodo poſſit ac debeat Reus. XI. 3.
Nobiles Immediati & Mediati. II. 30.
Notarius quis legitimus. XXI. 7.
Conficit Inſtrumenta Authentica. 8. 9. 10.
Novitij gaudent privilegiô fori. II. 16.
Nullitas ſententia quæ attendatur. I. 17. 27. II. 9. XXVII. 10.

## O.

Objectum Præſcriptionis. XXVI. 76. 78. ſeqq.
Obligatio Iuramenti quæ & qualis. XXIV. 36. ſeqq. 43. 34.
Occupatio eſt modus acquirendi dominium. XII. 18. 19.
Opera ſervilia prohibentur in ferijs ſacris. IX. 9.
Ordo cognitionum in cauſis quis. X. 1. ſeqq.
Originale Inſtrumentum. XXI. 3. 6. 12. ſeqq.

## P.

Pacta invalida an confirmentur Iuramento. XXIV. 45. ſeq.

Pau-

Digitized by Google

Pauperes an poſſint eſſe teſtes. XX. 8.
Peregrini. XXIX. 2.
An conveniri poſſint in loco contractûs. II. 76. 77.
Peremptoria citatio. III. 14. dilatio VIII. 5.
Perjurus non poteſt eſſe teſtis. XX. 8.
Permixtione acquiritur dominium. XII. 18.
Perſona apta ſtare in Judicio. I. 5. ſeqq.
Perſonæ miſerabiles. II. 33.
Pignus quo tempore præſcribatur. XXVI. 72.
Picturâ acquiritur dominium. XII. 18.
Plus-petitio. XI. 1. ſeq.
Pœna Capitalis. I. 21.
Pœnæ contumacium. XIV. 21.
Trahentium ad forum incompetens. II. 4.
Alienantium res litigioſas. XVI. 9.
Violantis arreſtum. XVII. 11.
Judicis malè judicantis. *XXVII*. 23. 32.
Temere appellantis, & Appellationem frivolam admittentis. *XX*VIII. 32.
Poſitiones quid. V. 3. XVIII. 1.
Poſſeſſio quid. XII. 1.
Naturalis, Civilis, Mixta, Civiliſſima. 2. *XXVI*. 49.
Bonæ & malæ fidei. 3.
Vacua. *ibid.*
Ejus privilegia. 4.
Eſt facilis probationis. 27.
Rerum corporalium quomodo acquiratur. 6.
Et incorporalium quaſi poſſeſſio. 7.
Rerum corporalium poſſeſſio quomodo amittatur. 8. ſeqq.
Poſſeſſio adipiſcenda, retinenda, recuperanda. 25.
Remedia poſſeſſoria. 26.
Quibus & contra quos dentur. *XIII*. 2. ſeqq. 8. ſeqq. 12
Poſſeſſio aliqua ad Præſcriptionem neceſſaria. *XXVI*. 51. 52.
Et qualis. 53. 54. 55.

Poſ-

Digitized by Google

Poſſeſſionis & Proprietatis cauſa. *vid.* cauſa poſſeſſionis &c.
Poſſeſſionis ſequeſtratio. *XVII.* 1.
Qualis & quando licita. 3. 4.
Quid operetur. 5. 6. 7.
Poſſeſſor bonæ fidei quos reſtituat fructus. *XII.* 11. 12. ſeqq.
Poſſeſſor malæ fidei quos. 11. 13.
Poſſeſſor ex primo vel ſecundo decreto. XV. 1. ſeqq.
Poſſeſſorum uter præferendus in ordine ad non probandum. 28. 29.
Poſſeſſoria remedia. 26. XIII. 2. ſeqq. 8. ſeqq. 12.
Præjudicialis & Præparatoria exceptio. *X.* 4.
Prælatus an agere poſſit ſine conſenſu Capituli. I. 10.
Præſcriptio quid. *XXVI.* 1. 2. 4. ſeqq.
Differt à Conſuetudine. 6.
Poſitiva & Privativa. 7.
Ordinaria & Extraordinaria. 8.
Immemorialis. 8. 9. 10.
Cur introducta. 11.
An ſit Juris Gentium vel Civilis. 12. 13.
Quid operetur. 14.
Habet locum etiam in foro conſcientiæ. 15. 16. 17.
Requirit bonam fidem. 19. 22. ſeqq.
Juſtum titulum. 39. ſeqq. 42. ſeqq.
Poſſeſſionem & qualem. 49. 51. ſeqq.
Præſcriptionis impedimenta & interruptio. 90. ſeqq.
Præſcriptionem dormire & interrumpi quid. 91. ſeqq.
Præſcribi quid, à quo, & contra quem poſſit. 76. ſeqq. 88. 89.
Præſtationes annuæ quo tempore. 84. ſeqq.
Præſumptio quid, & unde oriatur. *XXIII.* 1. 4.
Cedit veritati. 4.
Præſumptio Hominis, Juris, Juris & de Jure. 5. 6.
Juris & de Jure quid operetur. 7.
Item Præſumptio Iuris tantùm. 8.

Et

Digitized by Google

Et Hominis violenta. 10.
Plenè probat etiam in cauſis Criminalibus. 11. 12.
Præſumptio falſa an procedat in conſcientia. 13.
Quænam ex pluribus prævaleat. 14.
Præventionis forum. II. 93.
Inducitur citatione. 103.
Præveniens Judex an poſſit mutari. 104.
Principis bona quo tempore præſcribantur. XXVI. 64. 78.
Probatio quid & quotuplex. XIX. 1. 2.
Datur & ſemiplena. 2. 3.
Duæ ſemiplenæ faciunt plenam. 10.
Qualis & quanta requiratur ad ferendam ſententiam. 8.
Quænam ex pluribus præferenda. 9.
Plenæ & Semiplenæ effectus. 11.
Probare quis teneatur. 6. 7.
Probari debent tantummodo facta. 4.
Quandoque etiam propoſitio Negativa. 5.
Proceſſus Ordinarius. I. 24. 25.
Summarius. 26. ſeqq.
Proprietas quid. XII. 16. 17.
Eſt difficilis probationis. 27.
Prorogatio quid & quotuplex. II. 89.
Non omnibus eſt permiſſa. 94.
Non Clericis & Religioſis reſpectu Laici Judicis. 95.
Nec Laicis reſpectu Epiſcopi alieni in cauſis ſpiritualibus. 97.
In quibus cauſis non ſit permiſſa ulli. 98.
Protocollum. XXI. 6. 18. 19.
Publicatio atteſtationum vel teſtium. XX. 44. ſeqq.
An poſt eam recipi teſtes, vel excipi contra illos poſſit. 49. 50.
Pupillus an habeat perſonam ſtandi in Judicio. I. 7.
An & quo tempore contra eum præſcribatur. XXVI. 81. 82. 83.

Q.

Quadruplicatio, Quintuplicatio. XXV. 4.
Quæſtio quid. I. 2.



Digitized by Google

Meri facti ſuper cauſa ſpirituali ubi tractanda. XII. 34. 46. 47.
Quitantia, ſeu Quietantia. XXI. 5. 22. ſeqq.

R.

Rationum libri. XXI. 5. 20. 21.
Reconventio quid? IV. 1.
Quando proponenda. ibid.
In quibus cauſis liceat. 7.
Ejus effectus. 8.
Reconvenire quis poſſit. 2.
An Laicus Clericum coram Laico. 3. ſeqq.
Recuſatio quid. XXVIII. 33.
Judicis tanquam ſuſpecti. 35. ſeqq.
Ea pendente nihil innovandum. 38.
Recuſatio Juramenti Calumniæ. VII. 8.
Referendarii qui dicantur. I. 4.
Regalia Majora & Minora. XXVI. 64. 78.
Regiſtra. XXI. 5. 22. ſeqq.
Relatio quid, & an habeat locum. XXVIII. 34. 39.
Relaxatio Juramenti. XXIV. 47. 51.
Religioſi an ſtare in Judicio poſſint. I. 9.
Sunt exempti â foro Sæculari. II. 16.
Et quidem jure Divino immediatè. 17. ſeqq.
Saltem ſi conveniantur perſonaliter. 20. ſeqq.
Remedium *can. Redintegranda.* XII. 3. 9. 10.
Remedium *cap. Sæpe contingit.* 3. 10.
Remedia poſſeſſoria. XII. 26. XIII. 2. ſeqq. 8. 12. ſeqq.
Remedium Nullitatis. XXVIII. 5.
Remiſſio Juramenti. XXIV. 47. 51.
Remitti an debeat delinquens fugitivus. II. 73.
An contrahens alibi ad locum contractûs. 78.
An Studioſus ad Academiam. 38.
Rei ſitæ forum. II. 82. 83.
Habet locum etiam ſuper re mobili. 84.
Et in Poſſeſſorio quoque. 86.
Concurrit cum foro domicilii. 87. 88.
Repetundarum lex. XXVI. 81.



Digitized by Google

Replicatio. XXV. 4.
Reprobatio teſtium. XX. 51. 52.
Res mobiles, immobiles, corporales &c. XXVI. 57. 60. ſeqq.
Vitioſæ an præſcribi valeant. 81.
Et alienari prohibitæ. 81. 82. 83.
Res quomodo acquirantur & amittantur. XII. 6. ſeqq.
Res judicata. XXVII. 13. ſeqq.
Habet locum in foro conſcientiæ. 19. 20.
Rei judicatæ effectus. 17.
Reſtrictio mentalis ſenſibilis. XXIV. 11.
Reviſio. XXVIII. 4.
Reus quis dicatur. I. 3.
Neceſſarius & voluntarius. 5.
Quis eſſe poſſit Reus. 5. ſeqq.
Poteſt reſpondere per alium. 13.
An teneatur venire citatus. II. 5. 6.
An edere Inſtrumenta Actori. XXI. 31. ſeqq.
An fateri veritatem interrogatus. *XVIII.* 17. ſeqq.
Negare quomodo poſſit & debeat. *XI.* 3.
Poteſt deferre Juramentum Actori in Criminalibus. *XXIV.* 17.
Romanum iter æquivalet Appellationi. *XXIX.* 1.
Romipetæ. 2. 3.
Rottvvilenſe Judicium. II. 30.

S.

Salvianum Interdictum. *XII.* 26.
Satione acquiritur dominium. XII. 18.
Scientia juris alieni an obſit bonæ fidei. *XXVI.* 32. ſeqq.
Scripturâ acquiritur dominium. *XII.* 18.
Sententia quid & quotuplex. *XXVII.* 5. 6.
Definitiva & Interlocutoria. 7.
Juſta & Injuſta, Valida & Invalida. 8.
Valida quas requirat conditiones. 9. 10.
Contra quem ferenda. 11.
Quid operetur Definitiva. 12.
Tranſiens in rem judicatam. 13. ſeqq.



Digitized by Google

Quomodo retractanda, quæ non tranſijt. 16.
Fundata in falſa præſumptione. XXIII 13.
Sententiæ nullitas quando attendatur. I. 17. 27. II. 9. XXVII. 10.
Sequeſter. XVII. 1. 7.
Sequeſtratio poſſeſſionis. 1.
Qualis & quando licita. 3. 4.
Quid operetur. 5. 6. 7.
Servitus quid & quotuplex. XXVI. 58. 59.
Quo tempore præſcribatur. 69. ſeqq.
Servus nequit eſſe teſtis. XX. 9.
Sigillum. XXI. 4. 5. 8. 14. 15. 26.
Signatione rei venditæ acquiritur poſſeſſio. XII. 6.
Simonia eſt crimen fori Eccleſiaſtici. II. 48.
Socii criminis an inquiri poſſint. XVIII. 14. 15.
Solennitates requiſitæ ad inſtrumenta. XX. 9. 10.
Solutionem promittens in certo loco. II. 79. 80.
Spalt-Zetl. XXI. 4.
Specificatione acquiritur dominium. XII. 18.
Spoliator an reſtituendus contra ſpolium. XIII. 5. 6.
Spoliatus quis dicatur. 1.
Reſtituendus eſt regulariter. 4.
Et quidem ante omnia ac plenè. 11. 12.
Spolii exceptio quando cognoſcenda. X. 3.
Spolium objiciens an reſtituendus, antequam Actor permittatur agere. XIII. 7.
Status Imperii. II. 21. 30.
Studioſi habent privilegium fori. 31. 38.
Etiam otioſi. 39.
Studioſus Clericus ubi conveniendus. 40.
Subjectum Præſcriptionis. XXVI. 77. 88. 89.
Subſcriptio quid operetur. XXI. 4. 5. 9. 10. 13. 22.
Subſtitutione antiqui poſſeſſoris acquiritur poſſeſſio. XII. 6
Suffultura, & Suturâ acquiritur dominium. 18.
Supplicatio. XXVIII. 3.
Syngrapha. XXI. 5. 22. ſeqq.

T.

Theſaurus quomodo acquiratur. XII. 19. Tem-

Tempus breve, longum, longiſſimum, immemoriale in ordine ad Præſcriptionem. XXVI. 8. ſeqq. 56. ſeqq. 60. ſeqq.
Tempore plus petens quî puniatur. XI. 4. 5.
Territorium non excedit jurisdictio. II. 7. 8.
Teſtis quis dicatur. XX. 1.
Ejus qualitates requiſitæ. 2. ſeqq.
An poſſit eſſe fœmina. 13. 14.
Teſtis non eſt neceſſariò jejunus. 16.
Aliqui non poſſunt eſſe teſtes pro-vel contra certas perſonas, aliqui in certis cauſis. 10. 11. 12.
Quando admittantur aliàs inhabiles. 15.
Produci an & quomodo poſſint ſæpius. 19. 20.
Recipi quando debeant. 21. VI. 1. 2.
Præſertim teſtes ad perpetuam rei memoriam. 2.
An altera Parte citata. XX. 22.
Super quibus rebus examinandi. 18.
Et quomodo. 26.
Non niſi jurati de veritate dicenda. 23.
Ubi & quomodo jurare debeant. 24. 25.
Teſtes Singulares qui. 28.
An & quid probent. 37. 38.
An & quid contrarij, variantes, vacillantes. 39. ſeqq.
Quid probent duo. 36.
Quid teſtis de Auditu. 32.
Quid deponens de Credulitate. 33.
De quibus & quomodo deponere debeant. 29. 31.
Eorum dicta ſunt referenda in Protocollum. 27.
A quo & quoties reprobari poſſint teſtes. 51. 52.
An cogi ad teſtificandum. XXI. 2. ſeqq.
Poſt publicationem atteſtationum an produci poſſint novi teſtes. XX. 49.
Exceptiones contra teſtes. 53.
An per teſtes poſſint impugnari Inſtrumenta. XXII. 37. ſeqq.
Tituli, ex quibus acquiritur dominium. XII. 18.
Titulus, ad præſcribendum requiſitus. XXVI. 39. 40.



Digitized by Google

Verus, Coloratus, Exiſtimatus, Præſumptus. 41.
Aliquis, non tamen verus, eſt neceſſarius. 42. ſeqq.
Quando ſufficiat Exiſtimatus. 45.
Et quando Præſumptus. 46. 47.
Vitioſus detectus vitiat Præſcriptionem. 47. 48.
Torturæ quando & qualis ſit uſus. XVIII. 11.
Torturâ extorta confeſſio. 10.
Traditione acquiritur poſſeſſio. XII. 6.
Et dominium. 18. 21.
An ad hoc ſit neceſſaria. 22.
Tranſumptum. XXI 3. 6. 16. 17.
Triplicatio. XXV. 4.

U.

Vagi. II. 64.
Venatione acquiritur dominium. XII. 18.
Veritas an confitenda à Reo interrogato. XVIII. 17. ſeqq.
Requiritur neceſſariò in Juramento. XXIV. 10.
Viſu acquiri poteſt poſſeſſio. XII. 6.
Vitium litigioſi. XVI. 2. 3. 4.
Vitium rerum quomodo purgetur. XXVI. 81.
*Unde vi: Utì poſſidetis: Utrobi* Interdicta. XII. 26. XIII. 2. 8.
Uſucapio. XXVI. 1. 2. *Vid.* Præſcriptio.

O. A. M. D. G.

ERRATA.

Pag. 28. in med. pro 3. lege 6. menſibus.
Pag. 79. in med. pro 36. lege 46.
Pag. 93. initio lege *l.* 2. §. 3.
Pag. 99. ante med. pro 50. lege 60.
Pag. 177. ante med. lege *malitiæ* ante *cùm.*
Pag. 213. in med. poſt 48. adde, & *l.* 22.
Pag. 606. ante med. pro verbis *ſolùm injuſta* lege *invalida*, & pro *iniqua* lege iterum *invalida*.

Alios errores, qui forſan irrepſerunt, facilè corriget prudens Lector.

VITTORIO EMANUELE BIBLIOTECA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

by Google